Das Gemeinwerk

Rechtsgeschichtliche und
verwaltungsrechtliche Studie

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte,
vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

von

Erwin Durgiai
von Disentis und Truns, Graubünden

Buchdruckerei Condrau, Disentis — 1943

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547621_0014

Das Gemeinwerk

Rechtsgeschichtliche und
verwaltungsrechtliche Studie

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte,
vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

von

Erwin Durgiai
von Disentis und Truns, Graubünden

Buchdruckerei Condrau, Disentis — 1943

Die Fakultät hat diese Arbeit am 25. Juni 1942 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Alla memoria de mes cars geniturs p. m.

Benedetg e Sabina Durgiai-Job

Inhaltsverzeichnis.

Inhaltsverzeichnis 5
Vorwort 7
Quellen 9
Literatur 12
Abkürzungen 18
§ 1. Einleitung 19

I. KAPITEL:

Herkunft und geschichtliche Entwicklung des Gemeinwerks

§ 2. Die Markgenossenschaft als Ausgangspunkt des Gemeinwerks 25
§ 3. Das Gemeinwerk in der geschichtlichen Entwicklung der Bündnergemeinde 35
I. Von der Markgenossenschaft zur Gerichtsgemeinde und zur Nachbarschaft 35
II. Das Gemeinwerk in der altbündnerischen Nachbarschaft 46
III. Von der Gerichtsgemeinde und der Nachbarschaft zur heutigen Bündnergemeinde 82

II. KAPITEL:

Die Rechtsnatur des Gemeinwerks

§ 4. Die Stellung des Gemeinwerks im Verwaltungsrechtssystem 92

§ 5. Das Gemeinwerk als allgemeine Dienstpflicht der Gemeindegenossen 95

§ 6. Das Gemeinwerk in der bündnerischen Rekurspraxis 111

III. KAPITEL:

Die praktische Ausgestaltung des Gemeinwerk-Institutes

§ 7. Die Normal-Gemeinwerkordnung 121

§ 8. Die Versicherungspflicht der Gemeinden zugunsten der Gemeinwerk-Pflichtigen 126

Schlusswort / de lege ferenda 135

Anhang / Gemeindegesetz des Kantons Graubünden 138

Vorwort.

Die Anregung zu vorliegender Arbeit habe ich durch die Herren Rechtsanwalt Dr. J. M. Curschellas sel. und Kanzleidirektor Dr. J. Desax in Chur empfangen. Sie gab mir Veranlassung, mich eingehend mit einer der eigentümlichsten Rechtseinrichtungen meines Heimatkantons Graubünden zu befassen. Von der Überzeugung durchdrungen, dass ein Rechtsinstitut nur aus seinem geschichtlichen Werdegang heraus in seinem Wesen erfasst werden kann, entschied ich mich für die historisch-dogmatische Richtung methodologischer Betrachtungsweise. Sie sucht, das aufgeworfene Problem, das sich als Einzelerscheinung darbietet, in den rechtlichen und kulturellen Zusammenhang der Vergangenheit und Gegenwart hineinzustellen und das Institut begrifflich zu vertiefen. Denn erst die geistesgeschichtlichen Grundlagen lassen die Institutionen erkennen, die auf ihnen erwachsen sind.[1]) Auf Grund dieser Forschungsweise und deren Ergebnisse hoffe ich, ein einwandfreies Bild des untersuchten Rechtsgebildes gezeichnet zu haben. Möge meine Studie der Weiterexistenz und -entwicklung des Gemeinwerks dienlich sein, vorab durch die wissenschaftliche Untermauerung der regierungsrätlichen Rekurspraxis.

Ich benütze gerne die Gelegenheit, um auch an dieser Stelle meinem sehr verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Hans Fehr, den verbindlichsten Dank auszusprechen für die liebenswürdige Bereitwilligkeit, mit der er der Wahl des Themas zugestimmt und aus dem Schatze seiner

---

1) Fehr H.: Die Entstehung der Schweizerischen Eidgenossenschaft p. 21.

überreichen rechtsgeschichtlichen Kenntnisse dessen Bearbeitung gefördert hat. Ebenfalls sei Herrn Staatsarchivar Dr. P. Gillardon in Chur gebührend gedankt für seine unermüdliche Unterstützung in der Beschaffung und Erläuterung des handschriftlichen Quellenmaterials, wie auch den löblichen Gemeindevorständen von Graubünden für die gewissenhafte Beantwortung meines Fragebogens und die prompte Herausgabe der gewünschten Urkunden aus ihren Gemeindearchiven. Ganz besonderen Dank schulde ich endlich Herrn Prof. Dr. Peter Liver von der E. T. H. in Zürich für seine wertvollen Winke und Hinweise auf spezifisch bündnerische Rechtsverhältnisse und Rechtsanschauungen.

Quellen.

A. Ungedruckte Quellen.

Aus dem Eidgenössischen Bundesarchiv:

Anfrage des Eidg. Finanz- und Zolldepartements vom 26. Juni 1924 und Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 10. Oktober 1924 betr. die Gemeinwerkpflicht der eidg. Grenzwächter.

Aus dem Bündnerischen Staatsarchiv:

Regesten der Gemeinde- und Kreisarchive des Kantons Graubünden;

Auszug aus den Protokollen des Bundestages Gemeiner III Bünde vom Jahre 1579;

Akten zu den Verwaltungsrekursen seit 1874;

Protokolle des Kleinen Rates.

Aus der Bündnerischen Kantonsbibliothek:

Dorfrechte und Weistümer aus Graubünden, gesammelt von R. Wagner.

Aus dem Archiv des Kantonsgerichts von Graubünden:

Protokoll des Kantonsgerichtsausschusses in Versicherungssachen 1931—1937.

Aus den Gemeinde- und Kreisarchiven des Kant. Graubünden:

Originalurkunden;
Urkundenabschriften;
Kopialbücher;
Akten.

Aus dem Archiv der Societad Retoromontscha:

Materialien zum «Dicziunari Rumantsch Grischun».

Aus Privatarchiven in Graubünden:

Originalurkunden;
Kopialbücher.

Fragebogen betreffend Gemeinwerk,

sämtlichen löblichen Gemeindevorständen von Graubünden zur Beantwortung unterbreitet durch die Kantonale Gemeindeverwaltungskontrolle.

B. Gedruckte Quellen.

Wagner-Salis: Rechtsquellen des Kantons Graubünden, in Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge, Bd. III, IV, V, VI, X, XI.

Jörimann P.: Die Statuten des Tales Misox von 1452 und 1531. (Nach der Handschrift im Haus-, Hof- und Staatsarchiv zu Wien.) Separatabdruck aus der «Zeitschrift für Schweizerische Geschichte», VII. Jahrg., Heft 3 (1927).

Decurtins C.: Rätoromanische Chrestomathie, Bd. I, IV, X, sowie Ergänzungsband. Erlangen 1896—1921.

Annalas della Societad Retoromontscha, 56 Bde. 1886—1942. Cuera.

Ischi, Organ della Romania, 29 Bde. 1897—1942.

Sammlung der Gemeindeordnungen, -satzungen und -statuten des Kantons Graubünden. Alte und neue Sammlung im bündnerischen Staatsarchiv.

Normal-Gemeindeordnung für die bündnerischen Gemeinden. Walt, Fopp & Thöny, Schiers 1925.

Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates seit 1894; Bd. I von Dr. Schmid, Bd. II und III von Dr. Kuoni, Bd. IV und V von Dr. Gengel. (Bis 1930).

Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Graubünden (GVP), Fortsetzung der Rekurspraxis, seit 1935, von Dr. Badrutt.

Amtsblatt des Kantons Graubünden.

Verfassung für den Kanton Graubünden vom 1. Januar 1894.

Bundesverfassung von 1848 und 1874.

Gesetz über die Niederlassung von Schweizerbürgern vom Jahre 1874 und Ausführungsbestimmungen dazu.

Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat.

Gemeindegesetz des Kantons Graubünden: I. Entwurf von Prof. Dr. P. Liver; Ergebnisse der ersten und zweiten Lesung des Entwurfes von Prof. Dr. P. Liver durch die vom Kleinen Rat eingesetzte Expertenkommission; Entwurf des Kleinen Rates; Protokoll über die Abänderungsanträge der vom Grossen Rat zur Vorberatung des Gemeindegesetzes eingesetzten Kommission; Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat zum Entwurf des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden.

Verhandlungen des Grossen Rates.

Verordnungen des Bundesrates über die Arbeitsdienstpflicht vom 2. September 1939 und vom 17. Mai 1940.

Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung. Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern. Monatsschrift, seit 1941.

Burckhardt W.: Schweizerisches Bundesrecht, Praxis von 1903—1928, Frauenfeld 1930/32, Bd. II.

Führer durch die obligatorische Unfallversicherung, VIII. Auflage, Ausgabe der SUVA vom April 1936.

Literatur.

Adler P., Hand- und Spanndienste nach bayerischem Gemeinderecht. Diss. Würzburg 1930.

Amonn A., Volkswirtschaftliche Grundbegriffe und Grundprobleme. Einführung in das volkswirtschaftliche Denken. Jena 1938.

Anneler H. u. K., Lötschen. Bern 1918.

Barblan P. J., Der Staatshaushalt des Kantons Graubünden seit dem Beitritt zum eidgenössischen Bund bis zur Einführung der direkten Steuern im Jahre 1856. Diss. München 1909.

Below v. G., Probleme der Wirtschaftsgeschichte. Eine Einführung in das Studium der Wirtschaftsgeschichte. Tübingen 1920.

Blumenstein E., Die Steuer als Rechtsverhältnis. In Festgabe für Georg v. Schanz, 1928.

Schweizerisches Steuerrecht, 2 Halbbde. Tübingen 1926 und 1929.

Blumer J. J., Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien. 2 Teile. St. Gallen 1850 und 1858.

Branger E., Rechtsgeschichte der freien Walser in der Ostschweiz. Diss. Bern 1905.

Curschellas J. M., Die Gemeinatzung. Diss. Freiburg i/Ue. 1924/1925.

Decurtins C., Geschichte der rätoromanischen Litteratur, in Gröbers Grundriss der romanischen Philologie. Strassburg 1897.

Denoix G., L'évolution historique de la prestation en nature. Thèse Paris 1903/04.

Dicknether K., Die Naturaldienste unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Gemeinderechtes. Diss. Erlangen 1909/10.

Dillmann J., Die persönlichen Dienste nach Artikel 133 der Reichsverfassung. Diss. Frankfurt a/M. 1929.

Dopsch A., Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit. 2 Teile, 2. Aufl., Weimar 1921/22.

Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung aus der Zeit von Cäsar bis auf Karl den Grossen. 2 Teile, Wien 1918/20.

Eheberg V., Gemeindefinanzen. (Handwörterbuch der Staatswissenschaften) Bd. IV, 4. Aufl., Jena 1927.

Fehr H., Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Auflage, Berlin 1925.

Die Entstehung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern 1929.

Schweizerischer und deutscher Volksgeist in der Rechtsentwicklung. Frauenfeld 1926.

Fleiner F., Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Neudruck für die Schweiz der 8. Auflage, Zürich 1939.

Foffa P., Das bündnerische Münstertal, Chur 1864.

Friedrichs K., Naturalabgabe, Naturalleistung. (Handwörterbuch der Rechtswissenschaft). Bd. IV, Berlin 1927.

Ganzoni R. A., «Ze Wun und Weid», im XXIV. Jahresbericht der historisch-antiquarischen Gesellschaft von Graubünden, Chur 1894.

Gengel A., Die Selbstverwaltungskörper (Kreise und Gemeinden) des Kantons Graubünden. Diss. Zürich 1901/02.

Gengler G., Die persönlichen Dienstleistungen für Staat und Gemeinde, unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Rechts. Diss. Würzburg 1934.

Gieré O., Der Staatshaushalt des Kantons Graubünden seit der Einführung der direkten Steuern bis heute. (1856—1914). Diss. Bern 1916.

Gierke v. O., Das deutsche Genossenschaftsrecht. 4 Bde. Berlin 1868/1913.

Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.

Göz K., Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Tübingen 1908. In «Das öffentliche Recht der Gegenwart». Bd. II.

Gremler F., Die Naturaldienste im preussischen Gemeinderecht. Diss. Bonn 1912.

Heusler A., Institutionen des deutschen Privatrechts. Band I. Leipzig 1885.

Hirsch A., Die Fronen in Elsass-Lothringen. Diss. Strassburg 1909/10.

Hitler A., Mein Kampf. 2 Bde. in 1 Bd. 459./461. Auflage, München 1939.

Hoppeler R., Beiträge zur Rechtsgeschichte in der Talschaft Savien im Mittelalter. 37. Jahresbericht der historisch-antiquarischen Gesellschaft von Graubünden. Chur 1907.

Huber E., System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. IV. Bd. Basel 1893.

Hübner R., Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl., Leipzig 1930.

Jud J., Zur Geschichte zweier französischer Rechtsausdrükke, Antrittsvorlesung. Zeitschrift für Schweiz. Geschichte, II. Jahrgang, Heft 4. 1922.

Koradi J., Die Personallasten im zürcherischen Verwaltungsrecht. (Arten und Personen). Diss. Zürich 1933.

Laveleye de E., Das Ureigentum. Autorisierte deutsche Ausgabe, herausgegeben und vervollständigt von K. Bücher. Leipzig 1879.

Lehmann H. L., Die Republik Graubünden. Magdeburg 1797.

Liver P., Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald. (Die öffentliche Verwaltung und Organisation der Landschaft Rheinwald). Diss. Bern 1931.

Löbel C., Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden. Diss. Leipzig 1907/08.

Martet Ch., Corvée. In «La grande encyclopédie» Bd. XII.

Marthaler E., Untersuchungen zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der Grafschaft Vintschgau im Mittelalter. Diss. Zürich. 70. und 72. Jahresbericht der historisch-antiquarischen Gesellschaft von Graubünden. Chur 1940 und 1942.

Maurenbrecher R., Lehrbuch des deutschen Privatrechtes. 2. Aufl., Bd. I.

Maurer v. G. L., Geschichte der Mark-, Dorf- und Stadtverfassung. Erlangen 1896.

Mayer O., Deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bde. München und Leipzig 1914 und 1917.

Mayer-Würzburg E., «Zur rätischen Verfassungsgeschichte». In Zeitschrift für Schweiz. Geschichte. Bd. VIII. 1928.

Meuli A., Die Entstehung der autonomen Gemeinden im Oberengadin. Diss. Leipzig 1902.

Miaskowski v. A., Die Schweizerische Allmend in ihrer geschichtlichen Entwickelung vom XIII. Jahrhundert bis zur Gegenwart. Diss. Leipzig 1878.

Die Verfassung der Land-, Alpen- und Forstwirtschaft der deutschen Schweiz. Basel 1878.

Moosberger H., Die Bündnerische Allmende. Diss. Zürich 1891.

Muoth J. C., Churrätien in der Feudalzeit. Im historischen Sammelband «Die Bündner Geschichte in elf Vorträgen». Chur 1902.

Die Talgemeinde Tavetsch. Ein Stück Wirtschaftsgeschichte aus Bünden. Bündnerisches Monatsblatt, Chur 1898.

Observaziuns historicas a rapport dils nums locals grischuns. Annalas della Societad Retoromontscha, XVII. Jahrgang, Chur 1903.

Mutzner P., Beiträge zur Rechtsgeschichte Graubündens im Mittelalter. In Zeitschrift für Schweiz. Recht, neue Folge Bd. XXVII.

Nehlsen W., Natural- und Geldersatz im römischen, germanischen, gemeinen und modernen Recht. Diss. Greifswald 1916.

Ott F., Die Vermögens- und Einkommenssteuer in der Schweiz. 2. Aufl., Brugg 1927.

Pedotti G., Beiträge zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Gemeinde, der Gemeindeaufgaben und des Gemeindevermögens im Kanton Graubünden. Diss. Zürich 1936.

Pieth F., Hager K., Carnot M., Pater Placidus a Spescha. Sein Leben und seine Schriften. Bümpliz 1913.

Planta v. P. C., Die Rechtsgeschichte des Oberengadins bis zur Aufhebung der politischen Gesamtgemeinde im Jahre 1854. Diss. Zürich 1931.

Planta P. C., Geschichte von Graubünden. 3. Aufl., Bern 1913.

Pozzy A. G., Die Rechtsgeschichte des Puschlavs. Bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts. Diss. Bern 1921/22.

Pult Ch., «Über Ämter und Würden in romanisch Bünden.» Separatabdruck, Zürich 1910.

Reichesberg N., Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft. 4 Bde. Bern 1903 ff.

Robert Ch. W. u. Ehrensberger P. M., Lexikon für schweizerisches Steuerrecht. Bern 1932.

Roy G., Corvée, prestation, taxe vicinale. Thèse Nancy 1908/09.

Saran, Gemeindedienste. In Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes. 2. Aufl. herausgegeben von Fleischmann. Bd. 2. 1911/14.

Schmid J. S., Die Rechtsmittel des Rekurses und der Beschwerde gemäss Art. 29 KGO nach bündnerischem Verwaltungsrecht. Diss. Zürich 1940.

Schollenberger J., Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone. 3 Bde. Zürich 1898/1900.

Schröder-von Künssberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. *2* Teile. Leipzig 1919 und 1922.

Schwarzenbach A., Beiträge zur Geschichte des Oberengadins im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit. Diss. phil. Zürich 1931.

Seydel-Gassmann v., Bayerisches Verwaltungsrecht. Tübingen 1913. «Das öffentliche Recht der Gegenwart». Bd. *22.*

Sonder J. P., Behörden und Beamte nach bündnerischem Staatsrecht. Diss. Freiburg i/Ue. 1917.

Steiger J., Der Finanzhaushalt der Schweiz. Bd. I, Bern 1916. Systematische Darstellung der Grundzüge des Finanzhaushaltes der Schweiz.

Steinhauser A., Das Zugrecht nach den bündnerischen Statutarrechten. Mit einem Exkurs über die Bündnergemeinde. Diss. Bern 1897/98.

Stoffel J. R., Das Hochtal Avers Graubünden. Zofingen 1938.

Tuor P., Die Freien von Laax. Ein Beitrag zur Verfassungs- und Standesgeschichte. Diss. Freiburg i/Ue. 1903.

Rätoromanische Rechtsdenkmäler, in Festgabe für Ulrich Lampert; Freiburg i/Ue. 1925.

Vieli J., Recht und Verwaltung im Gemeindefinanzwesen des Kantons Graubünden. Diss. Freiburg i/Ue. 1911.

Vincenz P. A., Historia della vischnaunca de Trun. Annalas della Societad retoromontscha, Bd. LIV/LV, 1940/41, sowie Separatabdruck.

Wiegand, Die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale. Hamm 1828.

Weiss R., Das Alpwesen Graubündens. Wirtschaft, Sachkultur, Recht, Älplerarbeit und Älplerleben. Zürich 1941.

Wyss v. F., Die Schweizerischen Landgemeinden. In Zeitschrift für Schweiz. Recht. Bd. I, Heft 1, 1892.

Abkürzungen.

Cop. Pap.	=	Papiercopie
cudisch vischca	=	cudisch de vischnaunca, Gemeindebuch
DRG	=	Dicziunari Rumantsch Grischun
Gem. Arch.	=	Gemeindearchiv
GVP	=	Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Graubünden
KGO	=	Geschäftsordnung für den Kleinen Rat
KUVG	=	Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911
KV	=	Kantonsverfassung
NGO	=	Normal-Gemeindeordnung für die bündnerischen Gemeinden
Orig. Pap.	=	Originalpapier
Orig. Perg.	=	Originalpergament
RE	=	Rekursentscheid
R. Pr.	=	Rekurspraxis
SUVA	=	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
VO	=	Verordnung

§ 1. Einleitung.

«Lavur cumina! Dieses Wort — bündnerdeutsch «Gmeiwärch» — umschliesst eine der ehrwürdigsten Institutionen des rätischen Gemeinschaftssinnes. Lavur cumina war und ist es noch heute der Inbegriff der freiwilligen Zusammenarbeit einer ganzen Gemeinde, ist Dienst des Einzelnen an der Gemeinschaft. Es gibt in Graubünden kaum eine alte Kirche und noch weniger eine Sennhütte, die nicht im «Gmeiwärch» gebaut und erhalten worden wäre. Aber auch Wehr und Wuhr, Weg und Steg sind in gemeinsamer freiwilliger Arbeit der Gemeinde entstanden.»[1])

Sofern man unter «freiwilliger Arbeit der Gemeinde» die durch freien Gemeindebeschluss der Dorfgenossen sich selbst auferlegten Gemeindedienste versteht, dürfte die wiedergegebene Umschreibung des Gemeinwerks in vollem Umfange zutreffen. Denn mit dem Ausdruck «Gemeinwerk» — neuestens in unzutreffender sprachlicher Weiterentwicklung auch Gemeindewerk genannt[2]) — be-

---

1) Dr. C. Pult und Dr. A. Schorta: Vorwort der Redaktion zum «Dicziunari Rumantsch Grischun», 1. Faszikel, 1938, Bischofberger & Co., Chur.

2) **Gemeinwerk** = allgemeines, gemeinsames, gemeines Werk = «Gmeiwärch»; **Gemeindewerk** = Werk der Gemeinde, müsste im Bündnerdeutschen wohl «Gmeiswärch» lauten, was völlig unbekannt ist. (Frdl. Mitteilung von Hr. Prof. Dr. Otto von Greyerz sel., Bern). Der Terminus Gemeindewerk bezieht sich ausschliesslich auf Betriebe oder Anstalten der Gemeinde, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen und meist eine Einnahmequelle für das Gemeinwesen bilden. Vgl. GVP Bd. III. Nr. 58.

zeichnet man im Kanton Graubünden **die öffentlich-rechtliche Pflicht der Gemeindegenossen zur unentgeltlichen Leistung von persönlichen Diensten zugunsten der Gemeinde.**

Sowohl in den rätoromanischen und italienischen Talschaften, wie auch in Deutschbünden ist diese urdemokratische Gemeindeeinrichtung seit unvordenklichen Zeiten bekannt;[3]) selbst die Terminologie lässt sich bis zum ausgehenden Mittelalter zurückverfolgen, und entspricht dem deutschen Ausdruck «Gemeinwerk», seltener «Tagwerk»,[4]) im rätoromanischen Sprachgebrauch die Bezeichnung «lavur cumina», auch «lavur da vischins»,[5]) sowie in den italienisch-bündnerischen Talschaften die Termini «lavoro comunale», «lavoro publice» und «opera comunale».[6]) In den lateinischen Urkunden begegnen wir den Ausdrücken «labor comunis» bezw. «labores comunis» und «opera comunis».[7])

Wiewohl das altehrwürdige Rechtsinstitut des Gemeinwerks unter den verschiedenartigen Namen und mannigfachen Bezeichnungen von Gemeindediensten, Fronen, Hand- und Spanndiensten, sowie Scharwerken mitunter auch in anderen Gegenden des Schweizerlandes

---

3) Siehe das Quellenmaterial unter § 3.

4) Vgl. die deutschen Urkunden unter § 3, sowie: Ganzoni R. A.: «Ze Wun und Weid», im Jahresbericht der hist.-antiq. Gesellschaft von Graubünden 1894 und: Pult C.: «Ueber Aemter und Würden in romanisch Bünden», p. 431 und 457.

5) Vide romanische Quellen unter § 3 und: Materialien zum DRG im Archiv der Societad Retoromontscha in Chur. Fragebogen Nr. 708 «lavur cumina».

6) Vgl. das italienische Quellenmaterial, sowie: Amtsblatt des Kantons Graubünden 1936, Nr. 6, S. 133. (Italienische Uebersetzung des Kleinratsbeschlusses vom 25. Januar 1936.)

7) Vgl. die lateinischen Urkunden unter § 3.

anzutreffen ist[8]) und in der welschen Schweiz als «corvée» weiterexistiert,[9]) ja selbst noch in unseren grossen Nachbarländern vereinzelt sich zu behaupten vermochte,[10]) ist die Urform des **Gratisgemeinwerks** wohl nur mehr in Graubünden anzutreffen.[11]) Es dürfte deshalb angezeigt erscheinen, einleitend mit einigen Worten dieses eigenartige Rechtsgebilde zu beschreiben, zumal da die einschlägige Literatur nur beiläufig und sehr spärlich diese verwaltungsrechtliche Erscheinung erwähnt.

Im Frühling, nachdem der Landmann seine Äcker und Wiesen bestellt, und im Herbst, wenn er die Feldarbeiten beendet hat, da findet in den Bergdörfern Graubündens ein merkwürdiges Schauspiel statt: Eines schönen Morgens ertönt vom Kirchturme die eherne Stimme der grossen Festtagsglocke. Es ist das Aufgebot zur Gemeinschaftsarbeit im Gemeindeverband, zum Gemeinwerk. Im Nu herrscht reges Leben auf dem verträumten Dorfplatz, und beim letzten Glockenschlag ist das halbe Dorf beisammen: Männer und Frauen, Burschen und Mädchen, aus jeglichem Haus ein Vertreter. Alle sind mit dem nötigen Werkzeug bewaffnet, und welche erscheinen selbst mit Pferde- und Ochsengespann. Plötzlich vernimmt man eine laute Stimme, die Ruhe gebietet. Der Dorf- oder Werk-

---

8) Blumenstein E.: Schweizerisches Steuerrecht, Bd. I, p. 3. Anm. 6; Steiger J.: Der Finanzhaushalt der Schweiz, Bd. I, S 308.

9) Jud J.: Zur Geschichte zweier französischer Rechtsausdrücke, (corvée und verchère); Antrittsvorlesung; Zeitschr. f. schw. Geschichte, II. Jahrgang, Heft 4.

10) Vgl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften: Eheberg: Gemeindefinanzen, p. 800; speziell für Frankreich: La grande encyclopédie, XII; Ch Martet: Corvée.

11) Vgl. Kleinratsbeschluss betr. Uebernahme des Defizites finanzschwacher Gemeinden durch den Kanton, vom 25. Januar 1936. Veröffentlicht im Amtsblatt des Kantons Graubünden vom 31. Januar 1936, Nr. 5, S. 105 f.

meister, dem die Aufsicht und Leitung des Gemeinwerks obliegt, schreitet zum Appell. Peinlich genau wird die Liste der Gemeinwerkpflichtigen durchgangen und ihre An- oder Abwesenheit festgestellt. Alsdann nimmt der Werkmeister die Arbeitsteilung und -verteilung vor und betraut kleine Gruppen mit den einzelnen Aufgaben. Bald ist die Dorfstrasse, ein Feld- oder ein Waldweg instand zu stellen, bald sind die Wuhren am Dorfbach auszubessern. Oder, dass die Gemeindewiesen eingefriedet, gesäubert und bewässert werden sollen, das Brennholz für den Pfarrherrn oder die Gemeindeschule geschlagen und in das Dorf geführt werden muss. Je nach der Jahreszeit und der zu leistenden Arbeit wird verfügt, und gar hurtig geht es dann ans Werk. Fröhliche Lieder und heitere Spässe begleiten das Tagewerk, und rasch rückt die Stunde des Feierabends heran. Der Werkmeister überprüft das Geleistete und entlässt die Gemeinwerker nach Hause.[11a])

Dieses Schauspiel echten Gemeinschaftssinnes — Zeuge längstentschwundener Zeiten — wiederholt sich des öftern im Jahre und wird bisweilen auch durch zerstörende Naturereignisse in Szene gesetzt. Es mag den Uneingeweihten seltsam berühren, dass just im rätoromanischen Bergland der 150 Täler die uralte genossenschaftliche Idee des germanischen Rechts in der augenfälligsten Ausdrucksform des Gemeinwerks fortwirkt. Und doch ist — so paradox dies klingen mag — in keinem andern Land der Geist deutschen Rechts so unverfälscht und ungeschwächt erhalten geblieben, wie gerade in romanisch Bünden. Denn mit der Trennung und dem Übergang der kirchlichen und weltlichen Macht auf deutsche Prälaten

---

11a) Vgl. auch die ausführliche Beschreibung des Gemeinwerks auf der Alp bei Weiss R.: Das Alpwesen Graubündens; Arbeiten im Gemeinwerk, pag. 249. ff.

und deutsche Grafen zur Zeit Karls des Grossen, wurde nicht nur der rätoromanische Laut in die Defensivstellung gedrängt, sondern es trat allmählig auch eine Umwälzung auf dem Gebiete des Rechtes ein.[12]) Ohne jegliche Einschränkung konnte Prof. Tuor, der hervorragende Kenner rätoromanischer Rechtsgeschichte diesen Prozess in die Worte zusammenfassen: «Das rätoromanische Recht musste den deutschen Rechtsgewohnheiten den Platz räumen und dies in einem solchen Umfange, dass vom ausgehenden Mittelalter an bis in unsere Zeit hinein das deutsche Recht nirgends so tiefe Wurzeln hatte, nirgends eine solche Alleinherrschaft ausübte, wie eben in den romanischen Gegenden Graubündens.»[13]) Dieses merkwürdige Gegenstück zur Rezeption des römischen Rechts in deutschen Landen veranlasste den berühmten italienischen Sprachforscher Ascoli zur prägnanten Charakterisierung der romanischen Rechtsdenkmäler: «Forma romana e spirito tedesco».[14])

Wenn schon das deutsche Recht und damit auch der genossenschaftliche Gedanke im Freistaat Gemeiner Drei Bünde wie kaum anderswo sich zu behaupten vermochte, ist es geradezu eine Selbstverständlichkeit, dass wir uns bei Behandlung eines ideengeschichtlich deutschen und genossenschaftlichen Themas der bündnerischen Quellen bedienen, zumal da der Forscher auf wahre Fundgruben

---

12) Tuor P.: Rätoromanische Rechtsdenkmäler; in Festgabe für Ulrich Lampert; Freiburg 1925, p. 8 f.

13) Tuor P.: a. a. O. p. 9; v. Planta P. C.: Die Rechtsgeschichte des Oberengadins bis zur Aufhebung der politischen Gesamtgemeinde im Jahre 1854. Diss. Zürich 1931, p. 15.

14) Zitiert bei Tuor a. a. O. p. 9.
Die Rezeptions-Theorie Tuors hat auch Ernst Mayer-Würzburg übernommen in seiner Studie «Zur rätischen Verfassungsgeschichte». Bedenken dagegen äussert P. C. von Planta a. a. O. p. 15.

stösst. Wir haben deshalb bewusst von der Verwertung ausserkantonalen Quellenmaterials abgesehen, selbst, wenn es in wertvollen, gedruckten Sammlungen vorgelegen ist, und uns auf die Urkunden Bündens beschränkt, die wir in erfreulich grosser Zahl (über hundert) in den alten Archiven der 221 Bündner Gemeinden und der 39 Kreise aufgestöbert haben.

Treten dabei überraschend wenige rätoromanische Dokumente in Erscheinung, ist dies dem Umstand zuzuschreiben, dass das rätoromanische Wort verhältnismässig spät die Stellung einer Schriftsprache errang[15]) und deshalb schreibfähige Ersatzsprachen für die bedeutsamen Aufzeichnungen rechtlichen Inhalts zur Anwendung gebracht wurden. So bediente sich das ladinische Engadin in Anlehnung an die oberitalienische Notariatssprache bis in die Neuzeit hinein des Lateinischen, und das romanische Oberland benützte bis zur Reformation fast ausschliesslich die deutsche Sprache, höchst selten aber das sprachliche Erbgut der Ahnen.[16]) Erst die Religionskämpfe des 16. Jahrhunderts erhoben endgültig das Rätoromanische zur Schriftsprache, womit auch die Tore zu den Gerichten und Kanzleien geöffnet wurden.[17])

---

15) Dieser Vorgang fiel zeitlich mit der Reformation zusammen; vgl. Decurtins C.: Geschichte der rätoromanischen Litteratur, in Gröbers Grundriss der romanischen Philologie, p. 235.

16) Tuor P.: a. a. O. p. 12; v. Planta P. C.: l. c. p. 271 u. 279 f.

17) Decurtins C.: a. a. O. p. 238.

I. KAPITEL:

Herkunft und geschichtliche Entwicklung des Gemeinwerks.

§ 2. Die Markgenossenschaft als Ausgangspunkt des Gemeinwerks.

Trotz der mannigfachen Anläufe und andauernden Bemühungen hervorragender Rechts- und Kulturhistoriker[1]) vermochte die Wissenschaft der überaus interessanten geschichtlichen Erscheinung der Markgenossenschaft bis heute keine einwandfreie, eingehende Deutung zuteil werden zu lassen. Immerhin besteht wenigstens in den Grundlinien Einheitlichkeit der Auffassung, sodass wir in grossen Zügen das Bild der Markgenossenschaft als Ausgangspunkt des Gemeinwerks zu zeichnen wagen. Wird doch — wenn auch nur in den Grundzügen — für alle Völker die gleiche Entwicklung angenommen und von «notwendigen Entwicklungsphasen der Gesellschaft»[2])

---

1) Gierke, O. v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde.; Maurer, G. L. v.: Geschichte der Mark-, Dorf- und Stadtverfassung; Dopsch A.: Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung aus der Zeit von Cäsar bis auf Karl den Grossen; Wyss, F. v.: Die schweizerischen Landgemeinden.

2) de Laveleye E.: Das Ureigentum, p. 2.

oder «bestimmten Kulturstufen»[3]) gesprochen. Wir werden uns also lediglich auf die allgemein anerkannten, allgemein gültigen Entwicklungstatsachen beschränken, um nicht der Gefahr zu erliegen, partikulare Erscheinungsformen zu verallgemeinern.

Es ist eine von allen Rechtshistorikern anerkannte Tatsache, dass Sondereigen an Grund und Boden ursprünglich nicht bestanden hat.[4]) Die Urform des Eigentums ist zweifellos das Gemeineigentum, wenn es auch nicht allgemein feststellbar ist.[4a]) Griff ein Volksstamm nach neuem Boden, so riss zunächst der Eroberer das Land an sich. Das Volk besetzte und besiedelte das neue Gebiet, und deshalb galt das Volk als Eigentümer. Wohl wurde das eroberte Volksland zur Nutzung an die Einzelnen ausgeteilt. Sondereigen an Grund und Boden war jedoch unbekannt und musste unbekannt bleiben, solange der

---

3) Curschellas J. M.: Die Gemeinatzung, Diss. Freiburg i/Ue. 1924/25. p. 17. (Ein äusserst interessantes markgenossenschaftliches Zwillingsinstitut des Gemeinwerks.)

4) Schwarzenbach A.: Beiträge zur Geschichte des Oberengadins im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit, Diss. Zürich 1931, p. 360; Meuli A.: Die Entstehung der autonomen Gemeinden im Oberengadin, Diss. Zürich 1902, p. 9; Laveleye E. de: a. a. O. p. 2; Moosberger H.: Die Bündnerische Allmende, Diss. Zürich 1891, S. 2.; Huber E.: System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts. IV. Band, Basel 1893, S. 39.

4a) Die grundsätzliche Anerkennung eines primären Gemeineigentums darf nicht zur grenzenlosen Verallgemeinerung dieser historischen Erscheinung führen, sondern muss sich der inhaltlichen, zeitlichen und räumlichen Beschränkung bewusst bleiben, wie Georg von Below in eingehender und überzeugender Weise dargestellt hat. (Below v. G.: Probleme der Wirtschaftsgeschichte. I. Das kurze Leben einer vielgenannten Theorie. Ueber die Lehre vom Ureigentum. S. 1—24.) Wohl lässt auch von Below das ursprüngliche Gemeineigentum für die Germanen gelten, doch bestreitet er die Allgemeingültigkeit dieser Erscheinung, die namhafte Historiker durch problematische Analogieschlüsse erhärten wollten!

volkische Eroberungsgedanke noch wirksam war.[5]) Das Land gehörte dem Volke, dem Stamm. Das von einem Geschlecht besetzte Land hiess bei den Germanen Mark. Mit der Ansiedlung wurden die Geschlechtsgenossen Markgenossen, der Stamm, die Sippe wurde eine Markgenossenschaft. Naturgemäss verlor die Stammes-Genossenschaft allmählig den Charakter der Sippe und entwikkelte sich zu einer örtlichen Gemeinschaft.[6]) In dieser tritt uns die Gemeinde in ihrer ersten Form entgegen, primitiv, gleichsam eine grosse wirtschaftliche Familie bildend.[7])

Lag ursprünglich das gesamte Markgebiet im Eigentum der Markgenossenschaft, so wurde schon früh die Bewirtschaftung und Nutzung grosser Teile dem Einzelnen übertragen. Anfänglich geschah dies wechselweise alle Jahre,[8]) mit der Stabilisierung der Verhältnisse wurde eine dauernde Zuteilung vorgenommen.[9]) Das dem einzelnen Markgenossen zugesprochene Los gewährte Unterkunft und Unterhalt. Die Bestellung der Löser, die Saat, die Ernte, die Weide vollzogen sich in gemeinschaftlich geordneten Formen, die wir als Flurzwang bezeichnen. Und gerade diese allgemeinverbindliche Wirtschafts-

---

5) Fehr H.: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl., p. 2;
Liver P.: Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald, Diss. Bern 1931, p. 59; Moosberger H.: l. c. p. 4.

Die hauptsächlich von Dopsch vertretene Ansicht eines nachträglichen Zusammenschlusses ursprünglich fremder, zufälliger Nachbarn zur Markgenossenschaft bleibt hier unberücksichtigt.

6) Gengel A.: Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden, Diss. Zürich 1901/02, S. 5; Steinhauser A.: Das Zugrecht nach den bündnerischen Statutarrechten. Mit einem Exkurs über die Bündnergemeinde. Diss. Bern 1897/98, S. 146.

7) Curschellas J. M.: l. c. p. 16; v. Planta P. C.: l. c. p. 22.

8) Steinhauser A.: a. a. O. p. 143.

9) Moosberger H.: a. a. O. p. 127.

ordnung brachte die einzelnen Markgenossen in ein rechtliches und sittliches Verhältnis zueinander. Die Märker bildeten eine Wirtschaftsgenossenschaft, die aufs engste durch gemeinsame Interessen verkettet war.[10])

Am unmittelbarsten kam diese Gemeinsamkeit der Interessen zum Ausdruck in der Nutzung und Verwaltung des unverteilten Markgebietes. Denn neben dem Boden, der zur Sondernutzung ausgegeben wurde, gab es Flächen, die allen Markgenossen zu gemeinsamem Gebrauch zustanden. Dieses gemeinsame Land heisst später die Almende. Eigentümerin war die Markgenossenschaft, nutzungsberechtigt die einzelne Familie nach der Grösse ihrer Hufe. Selbstredend unterstand auch die Nutzung der Almende den Wirtschaftsregeln der Dorfgenossenschaft, es ist sogar möglich, dass schon in gemanischer Zeit mehrere benachbarte Dörfer eine gemeinsame Almende besassen.[11]) Jedenfalls waren noch im Mittelalter die Grenzverhältnisse zwischen der gemeinen Mark benachbarter Dorfschaften und selbst grösserer Markverbände nicht bereinigt.

Die Mark wies demnach folgende Dreiteilung auf: die Hofstätten, die bald abgeschlossene Dörfer bildeten, bald über das ganze Markgebiet zersteut lagen[12]) und zur Sondernutzung überlassen waren; die Feldmark oder Feldflur, die als Löser oder Hufen ebenfalls zur Sondernutzung ausgeteilt wurde; sowie die gemeine Mark, die Almende, die in gemeinsamer Bewirtschaftung und Nutzung verblieb und Alpen, Weiden und Wälder umfasste.[13]) Die Markgenossenschaft bildete somit eine Art Feldgemeinschaft. Sie hatte sowohl über die ungeteilte Mark

---

10) Fehr H.: a. a. O. p. 3 f.

11) Fehr H.: a. a. O. p. 4.

12) Fehr H.: a. a. O. p. 5.

13) Steinhauser A.: l. c. p. 141; Huber E.: l. c. Bd. IV, p. 73.

zu bestimmen, wie auch bezüglich der geteilten Marken oder Löser. Alle agrarwirtschaftlichen Interessen fanden hier ihre Befriedigung. Die Bewirtschaftung, Weg und Steg, ja alles, was man später unter Feld- und Dorfpolizei verstand, unterlag ihrer Aufsicht.[14])

Wir haben also das Prinzip genossenschaftlicher Landnahme vor uns, woraus sich in iuristischer Beziehung das genossenschaftliche Gesamteigentum, in ökonomischer Beziehung die genossenschaftliche oder Gesamtwirtschaft entwickelte.[15]) Der gemeinschaftliche, genossenschaftliche Gedanke beseelte den Einzelnen, wie die Gesellschaft und drückte dem ganzen Zeitalter seinen Stempel auf.

Damit waren aber auch die Vorbedingungen zur Entstehung und Entwicklung eines genossenschaftlich-körperschaftlichen Rechtes gegeben. Wiewohl es sich zunächst um primitive Rechtsanschauungen handelte, war die praktische Bedeutung sehr beträchtlich. Es machen sich die Anfänge einer organisierten Rechtsgemeinschaft geltend. Die Markgenossenschaft wurde zur Trägerin des Volksrechtes, des Volksfriedens und der Volksgewalt. Denn sie war nicht nur Wirtschaftsorganisation, sondern zugleich Rechts- und Friedensorganisation.[16]) Wir können in ihr ein Markgenossen-Recht feststellen, das sich in persönlich-politischer, wie in dinglich-vermögensrechtlicher Hinsicht äusserte.[17])

---

14) v. Maurer: a. a. O. p. 144 f. und p. 148; v. Eheberg: a. a. O. p. 785.

15) Meuli A.: l. c. p. 14; Liver P.: l. c. p. 127 und p. 131 f.; Steinhauser A.: l. c. p. 140.

16) v. Gierke: a. a. O. Bd. I, p. 71 ff.; Liver P.: l. c. p. 134. Marthaler E.: Untersuchungen zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der Grafschaft Vintschgau im Mittelalter. Diss. Zürich 1940/42, S. 223.

17) v. Gierke: a. a. O. Bd. II, p. 301 ff.; Liver P.: l. c. p. 123 f.

Der persönlich-politische Inhalt des Genossenrechtes wirkte sich aus im Recht zur Teilnahme am Dinge, dem obersten Organ der Markgenossenschaft. Hier in der Genossenversammlung, wo sämtliche Fragen von allgemeinem Interesse behandelt und alle Beschlüsse von Bedeutung gefasst wurden, hier trat die persönliche Rechtsstellung des Markgenossen in Erscheinung.[18])

Die ökonomische Seite des Genossenrechtes, die in unserem Zusammenhang besondere Aufmerksamkeit erheischt, offenbarte sich in der Beteiligung am Genuss des Gemeindevermögens und der übrigen wirtschaftlichen Rechte: an der Almende, Wald- und Wassernutzung, Jagd und Fischerei, Bienenzucht, Bergwerken u. s. f. Den Mittelpunkt aber bildete der Mitgenuss an der gemeinen Mark, welcher die Verknüpfung des Einzelnen mit seinem Gute zu sichtbarem Ausdruck brachte, richtete er sich doch nach der Grösse der Hufe, wie wir schon weiter oben gesehen haben.[19]) Der Anspruch auf den Markgenuss wurde häufig ganz allgemein aus der Genossenseigenschaft als solcher abgeleitet. Oft wurde er aber auch in nähere Verbindung mit bestimmten anderen Bestandteilen des Genossenrechtes gebracht, und zeigt sich hierin eine bemerkenswerte Mannigfaltigkeit.

Mit besonderem Nachdruck wird bei den verschiedensten Gemeindeformen der enge Zusammenhang zwischen den Nutzungsrechten und den **genossenschaftlichen Pflichten** betont. Darin liegt ein unzweideutiger Beweis dafür, wie weit man überall von der Auffassung der Almendrechte als reiner wohlerworbener Privatrechte

---

18) Schröder- von Künssberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 458; Miaskowski A. v.: Die Verfassung der Land-, Alpen- und Forstwirtschaft der deutschen Schweiz, p. 9.

19) Vgl. pag. 28.

entfernt war.[20]) Derjenige und nur derjenige soll zur gemeinen Mark berechtigt sein, der die Pflichten eines Markgenossen erfüllt. Und zwar soll er berechtigt sein, **weil** er verpflichtet ist, sodass die Vorteile ein Aequivalent für die Lasten bilden. Als Voraussetzung des Almendgenusses wird aber nicht nur die Teilnahme an den besondern Almend-Abgaben betrachtet, sondern ganz allgemein die Mittragung aller gemeinsamen Lasten, mögen dieselben privatrechtlichen Fronen oder öffentlichen Diensten ähnlicher sein.[21]) Eine saubere Trennung fand nicht statt und konnte nicht stattfinden, da der damaligen Rechtsauffassung der Gegensatz von Privatrecht und öffentlichem Recht fremd war.[22]) Pflichtvernachlässigung konnte den Ausschluss aus der Mark, die Pfändung an Wasser und Weide zur Folge haben.[23])

Aus dem Mitgenuss an der gemeinen Mark wiederum wird die genossenschaftliche Pflicht gefolgert. Wer Wasser und Weide geniesst, soll diesen Vorteil auch vergelten und verdienen, indem er die gemeinen Lasten sowohl der Gesamtheit als auch dem etwaigen Herrn gegenüber tragen hilft. Er soll mit der Gemeinschaft zinsen, steuern und dienen, den gemeinen Bannrechten sich unterwerfen, Heer- und Gerichtsfolge leisten; er schuldet der Genossenschaft und in grundherrlichen Verhältnissen auch dem Herrn Gehorsam.[24]) Es entsprachen also den vollen ökonomischen Rechten die vollen ökonomischen Pflichten. Im Markgenossenrecht lag daher der volle An-

---

20) v. Gierke: a. a. O. p. 305.

21) Heusler A.: Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I, p. 272; v. Gierke: a. a. O. S. 305.

22) Fleiner F.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, pag. 29.

23) v. Gierke: l. c. pag. 305 f.

24) v. Gierke: l. c. pag. 306; Heusler A.: a. a. O. p. 272.

teil an allen Diensten und Abgaben. Es betraf sämtliche Zinsen und Fronen, betrachtete man ja alle Lasten als genossenschaftlich zu erfüllende und den gemeinen Nutzungen korrespondierende Gesamtverpflichtungen.[25]) Öffentliches und Privatrecht flossen ineinander über, wie wir schon angedeutet haben.

Auf Grund solcher Anschauungen bezüglich der Rechte und Pflichten der Genossen brachte die Markgenossenschaft die für die Erfüllung der Gemeindeaufgaben erforderliche Arbeit in der Regel durch die unmittelbare Heranziehung aller einzelnen Genossen auf. «Denn das sogenannte Bauernwerk oder **gemeine Werk** (meenwirk) war Gemeindelast im Sinne einer genossenschaftlichen Gesamtpflicht und musste daher von allen einzelnen Genossen nach Massgabe ihrer Genossenrechte in Natur geleistet werden.»[26]) Und indem für den einzelnen Markgenossen diese gemeine Arbeitspflicht zwar eine genossenschaftlich angesagte und verteilte Last war, zugleich aber auf Haus und Hof und dem zugehörigen dinglichen Sonderrecht ruhte, erschien sie als eine Genossenpflicht schlechthin, welche die Begriffe des öffentlichen Dienstes und der privatrechtlichen Fronen noch ungeschieden in sich vereinigte. Deshalb neigte man sogar dazu, diese gemeinen Lasten ähnlich wie den gemeinen Nutzen real zu verteilen. Allerdings blieb der Charakter der allgemeinen Gesamtpflicht subsidiär doch bestehen. Es entstanden daraus Systeme, bei welchen die Pflicht zum Wuhren, Wegen und Zäunen in erster Linie nach bestimmt abgegrenzten Bezirken als Sonderlast den Einzelnen traf, ergänzend aber als unverteilte Last auf alle zurückfiel.[27])

---

25) v. Gierke: l. c. p. 298; v. Miaskowski: l. c. p. 9.

26) v. Gierke: a. a. O. S. 237; siehe bes. Anmerkung 179 und 180 mit dem reichen Quellenmaterial aus den Sammlungen von Grimm, Kaltenbäck, Richthofen, Schauberg und Blumer.

27) v. Gierke: a. a. O. S. 238.

Auch in der weiteren Entwicklung stellten sich die im Gemeindeinteresse selbst begründeten gemeinen Lasten als Gesamtverbindlichkeiten dar, welche die Genossenschaft in ihrer Einheit und in ihrer Vielheit gleichzeitig trafen.[28]) Es war mithin eine Pflicht der Gemeinde und eine gemeine Pflicht aller, Weg und Steg, Brücken und Brunnen, Zäune und Wuhren anzulegen und zu unterhalten, zum Kirchbau beizutragen u. s. f. Und man zog für alle derartigen Zwecke sowohl die Almende, wie die übrigen gemeinen Mittel und die gemeinen Einnahmen heran und verfügte ausserdem unmittelbare und gleichmässige Dienst- und Beitragspflichten der einzelnen Märker.[29])

Unter den Markgenossen bestanden schon verhältnismässig früh Unterschiede persönlich-politischer Natur, die sich auch auf die dinglich-ökonomische Seite des Genossenrechtes abfärbten. So bildeten die in der Mark angesessenen Edlen, Ritter und Geistlichen eine von Standeswegen bevorrechtete Genossenklasse, sofern sie nicht gänzlich aus dem Markverband ausschieden.[29a]) Sie wurden trotz der Zugehörigkeit zur Gemeinde den übrigen Genossen als besonderer Stand vorangestellt und oft auch bezüglich der Marknutzungen bevorzugt. Ja, sie wurden infolge ihrer anderweitigen Verpflichtungen von allen Diensten und Steuern befreit, anfänglich für ihre eigene Person, später sogar für ihre Güter und Besitzungen.[30]) Im übrigen bildeten sämtliche Dorfgenossen eine einheitliche ökonomische Gemeinde, mochten sie nun Freie, Hörige oder Unfreie sein, ja selbst verschiedenen Grundherrschaften unterworfen sein.[31])

---

28) Steinhauser A.: a. a. O. pag. 146 f.

29) v. Gierke: a. a. O. p. 403 f.; v. Maurer: l. c. p. 148.

29a) Fehr H.: a. a. O. pag. 34.

30) v. Gierke: a. a. O. pag. 314 f.

31) Tuor P.: Die Freien von Laax. Ein Beitrag zur Verfassungs- und Standesgeschichte. Diss. Freiburg i/Ue. 1903, p. 147 f.

Je mehr das dingliche Element in den Gemeinden überwog, desto entschiedener wurden die alten Unterschiede des persönlichen Rechts durch die Grössenunterschiede des Grundbesitzes zurückgedrängt. Die Bemessung der Marknutzungen nach dem wirtschaftlichen Bedürfnis führte, da nur bei wenigen Nutzungen das persönliche Bedürfnis des Gutes entschied, mittelbar zur Verteilung der wirtschaftlichen Vorteile nach dem Masstab des Grundbesitzes. Diese reale Art der Berechnung übertrug sich auch auf die Verteilung der gemeinen Lasten, deren Umfang stets dem Umfang der Rechte entsprachen.[32]) Das Resultat dieser Entwicklung waren regelrechte Lastenverteilungs-Systeme, die sowohl auf personeller, wie vermögensrechtlicher Grundlage beruhten und bald den einen, bald den andern Nenner stärker betonten.

Auch in der weiteren Entwicklungsphase des beginnenden Privat- oder Sondereigentums[33]) blieb die Institution der persönlichen Dienstpflichten, insbesondere das Gemeinwerk, unverändert weiterbestehen. Mochten Haus und Hof und später selbst die Anteile an der Feldflur in das Privateigentum der Märker übergehen, die gemeinen Lasten erfuhren dadurch keine Veränderung. Höchstens, dass sie nun neben der persönlichen Verpflichtbarkeit nicht nach der Markgenossen-Leihe, sondern nach dem Grundeigentum bemessen wurden. Doch das Verhältnis zwischen Rechten und Pflichten als den beiden Korrelaten der dinglich-vermögensrechtlichen Stellung des Märkers blieb auch weiterhin unberührt!

Unsere Ausführungen dürften dargetan haben, dass das Institut des Gemeinwerks als reiner Ausfluss der genossenschaftlichen Idee in der korporativen Gesell-

---

32) v. Gierke: a. a. O. pag. 316 f.

33) Steinhauser A.: l. c. p. 145; Meuli A.: a. a. O. pag. 14; v. Planta P. C.: a. a. O. p. 30 f. und p. 49 f.

schaftsform der Markgenossenschaft seinen Ursprung genommen hat, wobei Siedlungsweise und Wirtschaftsform die reale, praktische Grundlage gebildet haben. Sicherlich keine Überraschung für den Wissenschafter, der Herz und Sinn hat für die ideengeschichtliche Forschung vergangener Zeiten und gewesener Einrichtungen. Und doch war es keine Seltenheit, dass wir selbst bei namhaften Rechtshistorikern der irrigen Auffassung begegneten, unsere persönlichen Dienste und gemeinen Lasten wären Überbleibsel feudaler Zeiten und Zustände, die allmählig auf Staat und Gemeinde übergegangen seien. Nein und abermals nein! Wohl konnten auch wir feststellen, dass grundherrlich unterworfene Markgenossenschaften sowohl Gemeindedienste wie Herrenfronen kannten und eine rechtliche Scheidung und Charakterisierung der damaligen Zeit noch fremd war.[34]) Für den modernen Forscher aber, dem die heutigen systematischen Grundlagen und methodischen Mittel zu Gebote stehen, dürfte es keinem Zweifel unterliegen, wo die Wurzeln der Gemeindedienste zu suchen und zu finden sind: nur im Nährboden der genossenschaftlichen Idee, niemals aber im wesensfremden, entgegengesetzten Herrschaftsprinzip.

§ 3. Das Gemeinwerk in der geschichtlichen Entwicklung der Bündnergemeinde.

I. Von der Markgenossenschaft zur Gerichtsgemeinde und zur Nachbarschaft. Die Markgenossenschaft ist nicht nur ein Problem der Geschichtswissenschaft, sondern auch der bündnerischen Gerichtspraxis.[1]) So spricht das Kantonsgericht von Graubünden von der «geschichtlich

34) Vgl. Seite 31 und 32.

1) Liver P.: a. a. O. S. 148.

nachweisbaren Entstehung unserer bündnerischen Gemeinde aus der altdeutschen Markgenossenschaft».[2]) Man darf diese Ansicht als die herrschende Theorie in Graubünden bezeichnen. Allerdings wurden gerade in neuester Zeit mannigfache Einwendungen und Einschränkungen gemacht,[3]) die uns nur mit gewissen Vorbehalten zur landläufigen Auffassung stehen lassen. Auf Grund zahlreicher monographischer Studien über einzelne Talschaften Graubündens können wir die Feststellung machen, dass die rechts- und kulturhistorische Entwicklung des Landes der 150 Täler weit weniger einheitlich war, als man es bisweilen anzunehmen pflegte.[4]) Nur allgemeine Grundsätze im Aufbau haben für alle Täler und Gemeinden Graubündens Gültigkeit. Im übrigen erkennen wir eine reiche Vielgestaltigkeit.[5]) Ausserdem war die Entwicklung in zeitlicher Hinsicht in einer Talschaft oder der andern ungemein ungleich. Was Otto von Gierke für das gesamte deutsche Kulturgebiet geltend machte, können wir deshalb auch von dem beschränkten Gebiet Graubündens sagen: «Die wirkliche Geschichte ist ein ununterbrochen

---

2) Zivilurteile des Kantonsgerichts Graubünden im Jahre 1928, S. 46.

3) Es ist das Verdienst Peter Livers, vor einer allzu summarischen Behandlung der historischen Entwicklung Graubündens gewarnt und die talschaftliche Vielfalt betont zu haben.

4) Foffa P.: Das bündnerische Münstertal; Muoth J. C.: Die Talgemeinde Tavetsch; Meuli A.: Die Entstehung der autonomen Gemeinden im Oberengadin; Tuor P.: Die Freien von Laax; Branger E.: Rechtsgeschichte der freien Walser in der Ostschweiz; Pozzy A. G.: Die Rechtsgeschichte des Puschlavs; Liver P.: Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald; v. Planta P. C.: Die Rechtsgeschichte des Oberengadins bis zur Aufhebung der politischen Gesamtgemeinde im Jahre 1854; Schwarzenbach A.: Beiträge zur Geschichte des Oberengadins im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit.

5) Pedotti G.: Beiträge zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Gemeinde, der Gemeindeaufgaben und des Gemeindevermögens im Kanton Graubünden. Diss. Zürich 1936, p. 11.

dahinrollender Strom, welcher keine Perioden kennt. — Mehr als bei irgend einem Volke hat bei dem unseren die Mannigfaltigkeit des Rechtslebens lokale und zeitliche Verschiedenheiten bedingt, oft eine völlig abweichende Entwicklung erzeugt, oft wenigstens die Grenzen des Alten und Neuen um Jahrhunderte verschoben.»[6]) Wir werden deshalb auch in diesem Abschnitt — ähnlich wie im vorangehenden — nur auf die Grundzüge der allgemeinen Entwicklung zu sprechen kommen und die verschiedene Gestaltung in den einzelnen Talschaften beiseite lassen. Was für die Einzelforschung Aufgabe und Eigenwert bedeutet, kann hier ausser Acht gelassen werden, zumal da das Ergebnis unserer Untersuchungen nicht abhängig ist von örtlichen oder zeitlichen Verschiedenheiten. Es kann also für uns gleichgültig sein, ob die Markgenossenschaft X eine Tal- oder eine Dorf- bezw. Hofmarkgenossenschaft war, ob die Markgenossenschaft Y einem Feudalherrn unterstand oder sich gänzlicher Freiheit erfreute, ob sie Eigentümerin der gemeinen Mark war oder nur die Nutzung und Verwaltung derselben innehatte.[7]) Für uns bedeutsam ist einzig und allein die Tatsache, dass auch das heutige Graubünden die Entwicklungsphase der Markgenossenschaft durchlaufen hat. Die Ansiedlung erfolgte aber auch in Graubünden nach den anerkannten, allgemeinen Grundsätzen.[8]) Dass dem so ist, bestätigt nicht nur das gesamte, fast unübersehbare Schrifttum und überaus reichliche Quellenmaterial, sondern auch eine ganze Reihe Rudimente jener Kulturstufe. Auch in Graubünden ist der Gemeindebegriff aus der Markgenossenschaft herausgebildet worden.[9])

---

6) v. Gierke O.: a. a. O. Bd. I. S. 8.

7) Liver P.: a. a. O. pag. 151.

8) Steinhauser A.: a. a. O. pag. 140 und pag. 142.

9) Pedotti G.: a. a. O. S. 12; Steinhauser A.: l. c. p. 142. Peter Liver, der in dieser Frage äusserst kritisch eingestellt ist, lässt für das romanische Graubünden selbst die Kontinui-

Wir dürfen anknüpfen an jene Zeit, in der die **Markgenossenschaft** sowohl tatsächlich durch die gemeinschaftliche Ansiedlung einer Vielzahl von Personen oder Familien in geschlossenen Dörfern oder aufgelöst in Höfen vorhanden war, als auch eine rechtliche Kennzeichnung dieses Siedlungsproduktes möglich ist. Letztere ist immer dann möglich, wenn eine bestimmte Organisation festgestellt werden kann, die der Erreichung eines festgesetzten Zieles dienen soll. Wie wir im vorangehenden Abschnitt gesehen haben, bezog sich die Organisation der Markverbände ursprünglich vorwiegend auf die Fragen und Zwecke des wirtschaftlichen Zusammenlebens der Genossen und war oft auch durch den Willen eines Herrn beeinflusst.[10]) Die Markgenossenschaften waren Zweckverbände, welche vornehmlich die Almende verwalteten und nutzten und die gemeinen Lasten verteilten.[11]) Einzelne dieser Markgenossenschaften nutzten die gemeine Mark eines ganzen Tales, die meisten aber waren auf kleinere Gebiete beschränkt. Inbezug auf die Nutzung und Verwaltung waren die Markverbände vom Territorialherrn sehr unabhängig. Die aufstrebende Bauernsame, die von jeher und insbesondere seit der Einwanderung der sog. freien Walser aus dem Wallis durch starke freiheitliche Elemente durchsetzt war, strebte nun aber auch die politische Unabhängigkeit an.[12]) Dieser Vorgang war in Graubünden im Gegensatz zur allgemeinen Entwicklung von Erfolg begleitet.[13]) So wurden dann

---

tät zwischen der alten Markgenossenschaft und der heutigen Gemeinde gelten. (Vgl. den Auszug aus seinem Vortrag «Die Bündner Gemeinde» im «Freien Rätier» 1936, Nr. 104.)

10) Pedotti G.: a. a. O. pag. 13.

11) Planta P. C. v.: a. a. O. pag. 117.

12) Mutzner P.: Beiträge zur Rechtsgeschichte Graubündens im Mittelalter. In Zeitschr. f. Schweiz. Recht, neue Folge, Band XXVII, pag. 114; Branger E.: a. a. O. S. 5.

13) Steinhauser A.: a. a. O. p. 148; Branger E.: l. c. pag. 5.

die Markgenossenschaften infolge ihrer genossenschaftlichen Geschlossenheit und Organisation zu den wichtigsten Gebilden, die den Kampf mit den Feudalherren aufnahmen und durchkämpften.[14]) Am Ende dieses Kampfes hatten die Markgenossenschaften neben ihren ursprünglichen Nutzungsrechten auch politische Rechte erlangt. Die hauptsächlichsten Hoheitsrechte der Feudalherren, die die Genossenschaften an sich rissen, waren die hohe und die niedere Gerichtsbarkeit, das Recht, Steuern zu erheben und das Recht, über die Heeresfolge zu verfügen. Auch die Regalien eigneten sie sich an. Der Übergang der Rechte der Gebietsherren auf die einzelnen genossenschaftlichen Verbände vollzog sich nicht mit einmal, sondern allmählig und erstreckte sich über eine lange Zeitspanne. Nicht selten geschah dieser Übergang auf vertraglichem Wege durch Auskauf der gebietsherrlichen Rechte.[15]) Im Laufe dieser Entwicklung hatten sich die Markgenossenschaften vor allem staatliche oder politische Rechte angeeignet, und infolgedessen war ihre ursprüngliche Aufgabe und ihr Aufbau grundlegend umgewandelt worden. Die Markgenossenschaften waren zu staatlichen Körperschaften demokratischer Prägung geworden, die fortan unter dem bezeichnenden Namen von **Gerichtsgemeinden,** lat. communitas, rom. cumin, zu den wichtigsten Trägern des staatlichen Lebens in Graubünden werden sollten.[16]) Wiewohl die Gerichtsgemeinde aus der alten Markgenossenschaft hervorgegangen war, musste ihr Territorium nicht unbedingt mit dem früheren Markgebiet übereinstimmen.[17]) Denn parallel mit diesem

---

14) Fehr H.: Schweizerischer und deutscher Volksgeist in der Rechtsentwicklung, S. 39, speziell für Graubünden S. 41; Gengel A.: l. c. p. 19 ff.

15) Mutzner P.: a. a. O. S. 116; Steinhauser A.: a. a. O. S. 10.

16) Steinhauser A.: a. a. O. S. 155.

17) Vgl. Liver P. in seinem bereits zitierten Vortrag.

Entwicklungsprozess ging — wie wir weiter unten noch ausführen werden — auch die Aufteilung des ursprünglichen Markverbandes in kleinere ökonomische Dorfmarken einher, sodass eine territoriale Neugestaltung nur begünstigt wurde. Wenn die alten Markverbände in Gebirgsgegenden auch durchwegs umfangreicher waren als im Flachland[18]) und in Graubünden meist mehrere Dorfschaften umfassten, so bildeten die Gerichtsgemeinden im allgemeinen sogar ganze Talschaften, Talseiten oder Talstufen.[19]) Manche Gerichtsgemeinden gingen aber auch territorial unmittelbar aus der alten Markgenossenschaft hervor, und die meisten unterschieden sich nur unwesentlich vom früheren Talmarkgebiet.[20])

In der Folge schlossen sich die Gerichtsgemeinden zu Bünden und diese wieder zu einem Gesamtbunde zusammen. Damit hatten sie aber alle staatlichen Herrschaftsrechte angeeignet und das Feudalwesen erledigt. Im Ausgang des Mittelalters bildete Rätien einen Bundesstaat aus den einzelnen Gerichtsgemeinden, die in den drei Bünden zusammengefasst waren: der Freistaat Gemeiner III Bünde.[21]) Die Ilanzer Artikelbriefe von 1524 und 1526 enthalten eine Kodifizierung und Legalisierung der neuen freistaatlichen Rechtsverhältnisse.[22]) Die Gerichtsgemeinden wurden als souveräne, politische Gebilde aner-

---

18) v. Wyss: a. a. O. pag. 26.

19) Vide Liver P. in seinem angeführten Vortrag.

20) Pozzy A. G.: a. a. O. pag. 38; Branger E.: l. c. p. 127. Vgl. ebenfalls Muoth J. C.: Observaziuns historicas a rapport dils nums locals grischuns. Annalas della Societad Retoromontscha, XVII. Jahrg., Chur 1903, S. 231; Barblan P. J.: Der Staatshaushalt des Kantons Graubünden. Diss. München 1909. S. 9, Anm. 3.

21) Liver P.: Rechtsgeschichte, S. 116.

22) Branger E.: a. a. O. pag. 5; Planta P. C. v.: a. a. O. pag. 177 ff.

kannt.[23]) Es fehlte ihnen lediglich die völkerrechtliche Handlungsfreiheit.[24])

Parallel zu der soeben geschilderten Entwicklung der Markgenossenschaften zu politischen Gerichtsgemeinden ging die Heranbildung von selbständigen wirtschaftlichen Verbänden einher, denen wir im Folgenden unsere besondere Aufmerksamkeit schenken. Zur Erfüllung der ökonomischen Aufgaben teilten sich nämlich die Markgenossenschaften bezw. Gerichtsgemeinden im allgemeinen in kleinere Verbände, die sog. **Nachbarschaften,** lat. vicinancia, rom. vischnaunca, auf.[25]) Die grossen Markgenossenschaften zerfielen in kleinere Töchterverbände oder Dorfschaften,[26]) wobei die kirchliche Einteilung, die Kirchspiele, eine wegweisende Rolle spielten.[27]) Gegen Ende des 16. Jahrhunderts kam dieser Prozess zum Abschluss.[28]) Wohl behielten noch einige Gerichtsgemeinden trotz der Übernahme öffentlicher Aufgaben den Charakter von einheitlichen, ökonomischen Genossenverbänden mit unverteiltem Nutzungseigentum an der Almende. Weitaus der grösste Teil der Gerichtsgemeinden aber verteilte sein markgenossenschaftliches Eigentum unter

---

23) Mutzner P.: a. a. O. pag. 113 ff. und 123 ff.; Sonder J. P.: Behörden und Beamte nach bündnerischem Staatsrecht. Diss. Freiburg i/Ue. 1917, pag. XII.

24) Liver P. in seinem Vortrag «Die Bündner Gemeinde» l. c.

25) Tuor P.: Rätoromanische Rechtsdenkmäler, pag. 4; Vincenz P. A.: Historia della vischnaunca de Trun, pag. 10, 82 und 89; Muoth J. C.: Churrätien in der Feudalzeit. In «Die Bündner Geschichte in elf Vorträgen», pag. 53. Marthaler E.: a. a. O. pag. 216 ff.

26) Steinhauser A.: a. a. O. S. 143; Mayer-Würzburg E.: Zur rätischen Verfassungsgeschichte. In Zeitschr. f. Schweiz. Geschichte, Bd. VIII (1928), S. 476.

27) Moosberger H.: a. a. O. S. 25; v. Planta P. C.: l. c. p. 201. Marthaler E.: l. c. p. 201.

28) Liver P.: Rechtsgeschichte, S. 136.

die einzelnen Dorfschaften, die als ökonomische Unterabteilungen zum Teil schon zur Zeit der grossen Markverbände vorhanden waren. Diese Dorfschaften nutzten und verwalteten schon vor der Aufteilung das unverteilte markgenossenschaftliche Eigentum, sodass sie im Grunde genommen die Markgenossenschaft bildeten, da dem ursprünglichen, grösseren Markverband nur eine nuda proprietas an der Almende, vor allem an den Alpen, verblieb. Die in der Folge durchgeführte Aufteilung des Almend-Eigentums unter die verschiedenen Dorfschaften war bloss die natürliche Folge des durch die tatsächlichen Verhältnisse gegebenen Zustandes, dass die Nachbarschaften das Almend-Eigentum ausschliesslich und unbeschränkt genutzt hatten. Die Aufteilung des bei den Gerichtsgemeinden verbliebenen Eigentums an der Almende unter die einzelnen Nachbarschaften zog sich meist über lange Zeit hin. Diese stellten die ökonomische Fortsetzung der Markgenossenschaften dar.[29]) Sie bildeten sich zu vollständig organisierten Rechtsgemeinschaften heraus, die in lokalen Angelegenheiten zuständig waren zur Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Rechtserzwingung.[30]) Ihnen kam Gebietshoheit zu.[31]) Im Gegensatz zu den Gerichtsgemeinden stellten sie aber auch Korporationen des privaten Rechtes dar.[32])

Die Nachbarschaften gaben sich ihre Organisation selbst in autonomen Statuten.[33]) Die Organisation war

---

29) Steinhauser A.: a. a. O. S. 151.

30) Liver P.: a. a. O. S. 137.

31) ebda. S. 137. Dies die bündnerische Rechtsauffassung!

32) ebda. S. 140.

33) Steinhauser A.: a. a. O. S. 149;
Im Gegensatz zu den durch Wagner und Salis herausgegebenen Statuten der Gerichtsgemeinden sind die Rechtsquellen der Nachbarschaften bis heute leider noch nicht gesammelt und veröffentlicht worden. Beinahe unübersehbares, überaus

vor allem abhängig vom Zweck, den die Nachbarschaften zu erfüllen hatten, und dieser bezog sich fast ausschliesslich auf die gemeinschaftliche Nutzung und Verwaltung der Almende. Bis zur Niederschrift der Nachbarschaftsverfassungen wird wohl ein nachbarschaftliches Gewohnheitsrecht die Beziehungen zwischen Nachbarschaft und Genossen geregelt haben. Dann folgten Gelegenheitsbeschlüsse von Fall zu Fall, Normierung von Einzelmaterien und später die ganzen Dorfsatzungen.

Die interne Nachbarschaftsorganisation hatte zur Hauptsache einen ähnlichen Charakter wie die Organisation der heutigen Gemeinde: oberstes Organ war die Nachbarnversammlung, welche für die Statutensetzung zuständig war;[33a]) dann folgte der Nachbarschaftsvorstand mit dem bedeutsamen Dorfmeister, lat. caput vici, rom. cauvitg oder cuitg,[34]) an der Spitze, dann Werk- und Forstmeister u. s. w.[35])

Zweck der Nachbarschaft war vor allem die gemeinschaftliche Verwaltung und Nutzung der Gemeindealmende. Die Dorfstatuten enthielten denn auch zur Hauptsache Bestimmungen, die sich auf die Regelung der ökonomischen Fragen bezogen. Im Einzelnen handelte es sich hauptsächlich um die Regelung der Fragen, die im Zusammenhang mit der Almendnutzung, mit der Festsetzung von Bannwäldern, mit der Verteilung von Gemeindelösern und mit der **Regelung von Gemeinwerken** stan-

---

wertvolles Urkundenmaterial liegt in den alten Gemeindearchiven verborgen und harrt eines ordnenden Sammlers.

33a) Marthaler E.: a. a. O. 218.

34) Tuor P.: a. a. O. S. 9; v. Planta P. C.: a. a. O. S. 118; Marthaler E.: a. a. O. S. 218.

35) Liver P.: a. a. O. S. 146 f.; Gengel A.: l. c. p. 91 f. Vgl. auch Lehmann H. L.: Die Republik Graubünden. Magdeburg 1797. Bd. I. S. 247 u. 249; Gengel A.: a. a. O. S. 91 f.

den.[36]) Kurz, alle markgenossenschaftlichen Aufgaben fielen in den Zuständigkeitsbereich der Nachbarschaften.[37])

Die einzelnen Nachbarschaftsgenossen waren auf Grund ihrer persönlichen Zugehörigkeit zur Nachbarschaft Mitglieder derselben und bildeten die notwendige personelle Seite der Nachbarschaften. Aus dieser Zugehörigkeit zur Nachbarschaft flossen denn auch die einzelnen Rechte und Pflichten der Nachbarschaft gegenüber. Das wichtigste Gemeinderecht war das Recht der Nutzung an der Almende. Immer war es die Nachbarschaft als solche, die die Nutzung der einzelnen Genossen bestimmte und die Verfügung über Teile der Almende vornahm. Die Regelung der Nutzungsverhältnisse bildete somit die Hauptaufgabe der Nachbarschaften. Durch Gebots- und Verbotsnormen wurden Umfang, Art und Zeit der Nutzung genau festgesetzt. Diese Satzungen enthielten auch Vorschriften über die gemeinwerklichen Pflichten, die die Genossen zum Zweck der Erhaltung und Bewirtschaftung der Almende zu leisten hatten.

Neben der gemeinsamen, genossenschaftlichen Nutzung der Almende bildete sich in Graubünden schon früh eine besondere Art der Nutzung von Almendteilen heraus: Es ist das Institut der Löser oder Gemeindelöser.[38]) Ausser Zinsen lasteten auf solchen Lösern oft besondere Gemeinwerkpflichten, wie beispielsweise die Unterhaltspflicht von Wuhren, Wegen u. s. w.

Die Nachbarschaften waren ursprünglich reine ökonomische Genossenschaften.[39]) Mitglieder und Anteilhaber der Gemeindenutzungen waren die Vollgenossen. Als

---

36) Pedotti G.: a. a. O. pag. 18.

37) Liver P.: a. a. O. pag. 133.

38) Steinhauser A.: a. a. O. S. 151.

39) Liver P.: a. a. O. pag. 134.

objektive Grundlage hatten die Nachbarschaften ein bestimmt abgegrenztes Gebiet. Daraus wurde das Recht abgeleitet, in polizeilicher und administrativer Hinsicht Befugnisse auszuüben, die ihnen einen starken öffentlichrechtlichen Charakter verliehen.[40]) Sie waren meist Glieder eines übergeordneten staatlichen Verbandes, der Gerichtsgemeinde, die selbst wieder Glied des Bundestaates der drei Bünde war. Die immer wiederkehrenden technischen Bezeichnungen Gemeinde, Nachbarschaft beweisen, dass auch die Gesetzgebung der politischen Gerichtsgemeinde das Bestehen dieser genossenschaftlichen Verbände anerkannte, und zwar als iuristische Personen mit territorialer und personeller Grundlage, welche die aus ihrem Zweck sich ergebenden polizeilichen und verwaltenden Massnahmen aus eigener Machtbefugnis ausübten. Nicht selten übertrugen ihnen die Satzungen der Gemeinden noch Aufgaben sozialer und polizeilicher Natur. So erfuhr ihr Aufgabenkreis eine bedeutende Erweiterung. Und mit der Scheidung des öffentlichen und privaten Rechts wurden die Nachbarschaften speziell auf Grund der ihnen übertragenen Aufgaben zu staatlichen Selbstverwaltungskörpern,[41]) wie wir später noch sehen werden.

Die soeben geschilderte Entwicklung der Nachbarschaften als ökonomische Körperschaften aus den grossen Markverbänden wird schätzungsweise in das 11. und 12. Jahrhundert verlegt.[42]) Allerdings erstreckte sich dieser Prozess in einzelnen Fällen bis in die Neuzeit hinein.[43]) Wir dürfen deshalb annehmen, dass diese Aufteilung in den einzelnen Talschaften zeitlich recht verschieden vor sich gegangen ist. Immerhin können wir mit dem Beginn

---

40) ibid. pag. 136.

41) Liver P.: a. a. O. pag. 137.

42) Vincenz P. A.: l. c. pag. 10 und 81.

43) Steinhauser A.: a. a. O. S. 150.

des vorhandenen handschriftlichen Materials im 14. und 15. Jahrhundert im Grossen und Ganzen den Abschluss dieses Werdeganges feststellen.

II. Das Gemeinwerk in der altbündnerischen Nachbarschaft. Das überaus wertvolle Quellenmaterial, das wir in den alten Gemeindearchiven Graubündens vorgefunden haben und das sowohl sämtliche Talschaften, wie auch die ganze Zeitspanne der alten Nachbarschaft umfasst, gibt uns ein getreues Bild des Gemeinwerks in dieser Epoche. Wir haben die reiche Ernte in ihrer inhaltlichen Vielgestaltigkeit lückenlos verwertet und dabei vor allem die ältesten Einzelaufzeichnungen herangezogen, ohne jedoch die späteren statutarischen Normierungen zu vernachlässigen. Den Ursprung in der älteren Markgenossenschaft nicht verleugnend, hat dieses Institut unter der sechs- oder siebenhundertjährigen Herrschaft der bündnerischen Nachbarschaft eine verwaltungstechnische Ausgestaltung erfahren, die unsere Bewunderung erheischt!

Unsere älteste Urkunde, in der wir dem Gedanken der Gemeinwerkpflicht begegnen, stammt aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts und betrifft zwei Dorfschaften des alten Markverbandes Oberengadin.[44]) Wohl handelt es sich dabei nicht um die ordentliche Gemeinwerkpflicht der Dorfgenossen, sondern um eine Nothilfepflicht bei eintretender Hochwassergefahr. Doch tritt uns auch in dieser Form die uralte Institution der unentgeltlichen, persönlichen Dienstleistung für die Gemeinde entgegen. — Am 21. Oktober 1320 schliessen die Verordneten von Samaden mit den Vertretern von Celerina ein Abkommen

---

44) Das Oberengadin bildete bis in die Neuzeit hinein eine einzige, grosse Markgenossenschaft, wie die rechtshistorischen Forscher dieses Tales übereinstimmend feststellen konnten. (Vgl. die Studien von A. Meuli, P. C. von Planta und A. Schwarzenbach.)

ab betreffend den Lauf des Flatzbaches oder Wassers «de Rosagio» und versprechen, sich auf ergangene Aufforderung gegenseitig mit Ochsen und den nötigen Leuten zu Hilfe zu eilen, um der Gewalt des Wassers zu wehren oder, falls dieses Schaden anrichte, denselben wieder gutzumachen. Wird der Aufforderung von der einen oder andern Dorfschaft nicht Folge geleistet, so zahlt sie 50 ℔ mezz. Busse, und wenn ein Einzelner nicht gehorcht, wird er um 8 ℔ mezz. gebusst. Das Versprechen auf Hilfeleistung lautet im Original: «ut, cum necesse fuerit, illis de Samadeno suprascripti vicini omnes de Celarina comuniter cum omnibus eorum bovibus et personis, omnes (?), qui ad hoc fuerint suficientes ad ipsis sucurrendum contra vim ipsius aque debeant esse preparati ad defensionem ipsius aque toto eorum posse, ne ipsis per vim seu fluctum ipsius aque dampnum aliquod incurrat, Et similiter cum suprascriptis de Celarina necesse fuerit ipsa de causa, quod ipsi vicini de Samadeno ipsis simili modo sucurrere astringant, ut supra dictum est.»[45]) Und nachdem für die säumige Dorfschaft eine Gesamtbusse angesetzt wurde, wird auch eine Strafe für den pflichtvergessenen Dorfgenossen angedroht, worin wir das untrügliche Kennzeichen der Gemeinwerkpflicht erblicken: «Fuit etiam in ipse contractu, quod si aliquis suprascriptorum sive sit de Samadeno sive de Celarina, qui ad predictum sucursum venire non voluerit vel huic pacto voluerit contraire, quod ille ambabus vicinanciis condempnetur et ab ipso exigans librae VIII mezanorum omni die, quo voluerit esse inobediens et illi denari esse debeant annuatim Comunes solum vicinorum de Samadeno et de Celarina.»[46])

Das Gemeinwerk wurde, wie wir schon ausgeführt haben, als gemeine Pflicht aller Dorfgenossen aufgefasst.

---

45) Orig. Perg. Nr. 1, Gem. Arch. Celerina.

46) ebendaselbst.

Dies kommt in den Urkunden immer wieder unter den verschiedensten Bezeichnungen zum Ausdruck, was folgende Beispiele beleuchten mögen. Die «Ordinazioni» der Nachbarschaft Verdabbio vom 11. April 1491 bestimmen: «quod quilibet vicinus teneatur ed debeat ire ad laborandum ad labores Comunis, quo et ubi eis preceptum fuerit per consulem et mictere meliorem de domo et teneantur ire ad laborandum subito quando erit pulsata tertio campana, que tunc debeat pulsari ter.»[47]) In einem Beschluss der Nachbarngemeinde St. Peter vom 7. September 1645 begegnen wir der Norm: «dz ein Tag Nach dess h. Creüztag ein ieder grüst seige gen wegen zu gahn in den berg und die landtstrassen schuldig seige zu erhalten auss und in, nachdem ess die noth erforderet, bey buoss ½ fl.»[48]) Eine Verordnung der Nachbarschaft Hinterrhein vom 3. Januar 1692 bezeichnet jeden stimmfähigen Nachbarn gemeinwerkpflichtig für den durch die Landschaft Rheinwald übertragenen Brückenbau. Sie lautet unter anderem: «Alss erstlichen ist gemehret, man solle insgemein die Fuohren an die bruckh thun und künfftige wuchen den Anfang machen. Alss ein Jede Stim so mitstimen (?) und mehren mag, soll auss dem Mattegen bach 12 (?) Fuoder führen vor ein Tagen 4 Fuoder gerächnet, von darin aussen. Jtem im Räbbier soll Jede Stim für ein mahl 12 Fuoder führen, so für ein Tagwen gerächnet soll werden. Jtem Kalchsteine solle Jede Stim 4 Fuoder führen auch für ein Tagwen zu rechnen. Jtem 3 Fuoder Holtz Jede Stim auss dem Görier waldt Jedess fuoder für ein Tagwen zu versteen und dz Holtz soll biss mitten Hornung gefürt und zu dem Kalchofen gliferet werden.»[49]) Die «Ordines et statuta» der Nachbarschaft Grono, die vor

---

47) Orig. Perg. Nr. 20, Notariatsurkunde, Gem. Arch. Verdabbio.

48) Orig. Pap. Nr. 20, Gem. Arch. St. Peter.

49) Orig. Perg. Nr. 29, Gem. Arch. Hinterrhein.

dem Jahre 1536 abgefasst wurden, präzisieren die Gemeinwerkpflicht der Dorfgenossen und übertragen sie auf jede einzelne Haushaltung. Unter dem Titel «De labore comunis» wird festgesetzt: «quod quando dictus consul et dicti deganerii sui ordinaverint quod ire debent ad laborem comunis et dicti deganierii preciperint quod unus pro focho videlicet utilior persona laboris teneatur ire ad dictum laborem et debeant esse parati ire cum dicto consuli quando consul ibit ipse et similiter teneantur fare (?) usque quo habuerint licentiam ab ipso consule sub pena soldorum viginti tertiolorum dandorum ut supra.»[50])

Die Gemeinwerkpflicht umfasste sowohl Hand- wie Spanndienste, je nach den Betriebsverhältnissen der einzelnen Dorfgenossen und den Notwendigkeiten der Nachbarschaft. So fällt Conradin von Marmels, Herr zu Rhäzüns, am 11. November 1499 einen Schiedsspruch in den Streitigkeiten der Einwohner von Felsberg betreffend die früher aufgestellte Gemeindeordnung und entscheidet bezüglich der Wuhrpflicht am Rhein: «und wenn es die notturft haischet, das man am Ryn wůren sol und den Ryn weren, das sőllend sy och thůn nach lut ier briefen und alle die da gmain recht thůnd, die sőllend selbs dar an gan oder ain knåcht, der da verwåsen můg und sőllend all werchen mit oxsen und an oxsen und ob ettlich der rychen nit oxsen hettend und wol oxsen haben mőchtend oder etlich ier oxsen amm frůeling ier oxsen verkoftend, so man wůren můsst, die selben sőllend denn ander oxsen gewinen, so man wůren wil und dera wårchen etc. und ob es sich fůgte, das sy nit oxsen mőchtend überkomen, so sőllend doch die selben mit dem lyb dar zů wårchen und denn fůr ain jedes par altag geben 1 schilling pfennig der gemaind an all wider red.»[51]) Für die Spanndien-

50) Orig. Perg. Nr. 28, Gem. Arch. Grono.

51) Orig. Perg., Nachtrag, Gem. Arch. Felsberg.

ste wurden vornehmlich Ochsen verwendet. Aber auch die Pferde zog man für diese Dienste heran und gewährte dafür als Entgelt ein beschränktes Weidrecht auf der Almende. Es erkennen beispielsweise die Nachbarn von Rhäzüns in einer Urkunde vom 27. Juni 1597: «das sy mögent mit dennen Rossen, so sy gewyntert handt, weydten und Etzen uff gegen der Mülly und ob dem dorff uff nund sannt Jörigen Ryett und sollent auch mit den Rossen an der Gemeyn werchen wie annder nachburen mit den oxen, so sy nit oxen handt und sunst sollent sy in anndere weyden kein gerechtigkeit hann zu weyden noch Etzen unus sannt Miches tag und dann von sant Michels tag hin mögent sy auch die gassen und strassen Etzen wie annder nachburen mit den oxen aber nit in die Aeckher, sonder uff der allmeyn.»[52]) Selbstverständlich wurden die Spanndienste höher bewertet als die Handdienste, und fand ein Ausgleich meist in der zeitlichen Beschränkung der Spanndienstpflicht statt. So beschliesst die Nachbarschaft Urmein im Oktober 1719 anlässlich eines Kirchenbaues: «an diesem gebäuw von anfang bis zu Endt desselbigen, der Reiche gleich dem Armen, fleissig in aller Arbeit, so ein Nammen haben kan, ess seige Aller hand Metarialen zu rüsten, führen oder auch den Meistern an die Hand zu geben. Es soll auch ein Jeder Nachbaar sein ordenliche Roodt halten und nicht auss stehen bey buoss von Jedem tag X^{r} 36 für Sich selbsten und einer so keine s. h. oxen hätte, soll 2 Tag arbeit verrichten, wo der mit den oxen ein Tag Arbeit thuet. Wann dieser ledtste aber ausstendig sein wurde, soll er auch doblette buoss für ein Jeden Tag bezahlen ohne Gnad.»[53])

Zur zweckmässigen Durchführung der Gemeinwerkarbeiten wurden die Markverbände oft in besondere Ge-

---

52) Orig. Perg. Nr. 23, Gem. Arch. Rhäzüns.

53) Orig. Pap. Nr. 13, Gem. Arch. Urmein.

meinwerk-Bezirke eingeteilt: die alten Talmarken in Nachbarschaften und die Dorfmarken oder Nachbarschaften wiederum nach Weilern oder Höfen in kleinere Dorfbezirke. Diese Organisation bezeugen zwei aufschlussreiche Urkunden. Am 19. April 1550 ordnet die Talmarkgenossenschaft Calanca die gemeinwerklichen Pflichten der einzelnen Nachbarschaften und beschliesst: «In primo hanno ordinato, che ogni mezza Degagna sia tenuta ed obbligata a fare comodare e mantenere in ogni tempo tanto l' estate quanto l' inverno la lor porzione della strada a loro designata buona e laudabile etc. ed in occorenza, che qualche mezza Degagna non facesse la lor parte di detta strada buona e laudabile possan gli altri Signori Consoli per il loro giuramento farla giudicare e tutto cio a danni e costi di detta mezza Degagna, che sara negligente, Salvo in grave necessita di lavina o altra disgrazia; in tal caso sia obbligata tutta la Comunita ad ajutare etc.»[54]) Die Einteilung der Nachbarschaft Truns in eigentliche Gemeinwerk-Bezirke, romanisch squadras genannt, erhellt aus einem Beschluss vom 29. März 1796, in dem u. a. festgesetzt wird: «Bein eis ei aber resalvau per la commoditat da mintgin cha cura che fus che in ner lauter ves ilg basengs de star a casa per quei di Sche deigel far entalir e domendar en seia scuadra a quel che diregia la lavur cumina, nua che quel ei patruns de dar lubientscha, vesent ilg basegns, Sche glei bucca lavur cuminas che damondan expressamein tuts, Sco vit pons etc., bein ch' el tegni da quen quel tal et fetschi suplir in autra gada.»[55])

Wie wir schon unter § 2 ausführlich dargelegt haben, standen die gemeinen Lasten in einer Wechselbeziehung zu den Dorfrechten. Sie bildeten ein Aequivalent für die

---

54) Cop. Pap. vom 23. Okt. 1871, Gem. Arch. Castaneda, Nr. 4.

55) Cudisch vischca. vegl, pag. 126, Gem. Arch. Truns.

dem Dorfgenossen gewährten Rechte und Befugnisse.[56]) Klar und deutlich tritt diese Auffassung zu Tage in einer Urkunde aus Schmitten vom 29. Oktober 1652, in welcher der Beginn der Gemeinwerkpflicht für die Söhne der Nachbarschaftsgenossen auf das erfüllte 15. Lebensjahr angesetzt wird unter gleichzeitiger Gewährung sämtlicher Dorfrechte. Das Dokument sagt wörtlich: «Erstlich, so ist uffgesetzt, So Ein Nach Pur oder mer oder so viel deren weren, so uff gewaxen sün haben, So in die fünffzechen Jar haben oder mer, die sollen schuldig sein in alle gmein wärck zu gan, wie Ein Ander Nach Pur ouch thutt und so Er das thutt, so hatt Er sein Dorffrächt wie Ein Ander nach pur ouch hatt.»[57])

Selbstverständlich fielen nicht nur die eigentlichen Dorfgenossen unter die Gemeinwerkpflicht, sondern auch die Umsässen, sofern sie sich nicht in irgend einer Form von dieser Last ausgekauft hatten. So wird in einem Spruchbrief des Regett Safoya, Landammanns des Gotteshauses Disentis, vom 20. März 1470 in einer Streitsache der Nachbarn von Brigels-Dorf gegen die Nachbarn von Aniffs, von Aitters, Thafanatzen und Alpagaus erkannt: «und umb die brugen beyd und strassen Da sôlten die von Prygeltz alle Jar ein guwigen hin abschicken. Der selb sol die brugen und weg besechen und geschôwen und ist denne ûtzig dar an nach sinem duncken ze bessern und ze machen, So sol er macht han, den gedachten umsessen zů biettten und zů verschaffen, das es gebessrett und uff gemachott wer, uss gnomen die von Alpogâws, die sôllent nit fûrer noch wyter dar an

---

56) Vgl. unsere Ausführungen auf Seite 31.

57) Orig. Pap. Nr. 21, Gem. Arch. Schmitten.
Vgl. auch den Rechtsgrundsatz der Nachbarschaft Hinterrhein, der verlangte, dass ein auswärts wohnender Bürger am Gemeinwerk teilnehmen müsse, um daselbst seine Rechte als Landschaftsbürger geltend zu machen. (Liver P.: l. c. p. 146.)

schuldig sin zů tůn noch zů machen, denn als ouch die von Prygeltz nach Jr anzall und vermůgentt. Das ist, wenn man die brugen nůw machen můsten oder stodlen und leger bům zůsetzen zů legen, So sőllent das die von Prygeltz und von Alpagåws den gedachten umsessen helffen machen und uffrichten und sus fůrer nit schuldig sin daran zů tůn und ze helffen.»[58]) In diesem Sinne entscheidet ebenfalls das Gericht zu Ilanz in einem Urteilsbrief vom 1. April 1506 bezüglich der Nachbarschaft Flond und einiger auf deren Gebiet wohnhaften, von der Gemeinwerkpflicht ausgekauften Nachbarn: «do gab råcht und urtel, das alle die in den dry hoffståtten obgemelt, so sich us koufft haben seshafft wårend, sőltent der brugg halben ledig sin und wenn die ler hoffståt gebuwen wurd, die sich őch uskoufft håt die dan darin seshafft werend, sőltend der brugg halb őch ledig sin als die andern dry hoffstet und die andern all, so nit in den obgemelten hoffståtten sytzend, sind schuldig ze helfen die bruggen ze machen und den sy all von Flond sind schuldig an allen gemeinen wårchen, stegen und wegen als ander, die zů iro gemeind hőrend.»[59])

Aber nicht nur alle Umsässen, sondern sämtliche Beisässen und Hintersässen hatten die gemeine Last der Gemeinwerkpflicht zu tragen. Als Beisässen bezeichnete man die Gemeindebürger (Landsleute), die in der Nachbarschaft, in der sie wohnten, kein Bürgerrecht besassen. Die Hintersässen waren Niedergelassene, denen sowohl das Gemeinde- als auch das Nachbarschaftsbürgerrecht fehlte.[60]) Zur Illustrierung dieser Rechtsverhältnisse führen wir zwei Urkunden aus dem 17. und 18. Jahrhundert an. Am 12. Dezem-

---

58) Orig. Perg. Nr. 4, Gem. Arch. Brigels.

59) Orig. Perg. Nr. 83, Gem. Arch. Ilanz.

60) Liver P.: a. a. O. S. 141 Anm. 19.

ber 1657 klagt die Nachbarschaft Cazis vor dem Gericht zu Cazis gegen Ammann Johann Anton von Salis bezw. seinen Meier Christian Camenisch auf dem Hof der äusseren Cresta, der den Pflichten gegenüber der Nachbarschaft nicht nachgekommen ist «nemlichen, weilen der Hof under der gedachten nachbarschaft gebiet ist, so sein derselbig Ynwohner schuldig, mit Spiss, Hirtenlohn, Rodanka, gemeinen Werken, Feiertagen, ja alles und jedes wie ein ander Nachbar oder Hindersäss, so er nicht Nachbar wäre, ihrer der Nachbarschaft Stattuten, als wie sie sich von Altershero unterwerfen haben müssen, sich zu unterwerfen schuldig sein.»[61]) Und das Gericht schützt die Klage der Nachbarschaft Cazis. In der Nachbarschaft Thusis wiederum verpflichtet sich Johannes Caldin am 22. Januar 1735 «von gutem frejen willen, von Niemandem dar zu genöthiget, von nun an einem Jeweiligen Herren Werchmeister für dz Hintersassgelt jährlichen richtig zu bezahlen fl. 2 = sage guldi zwey, jedenoch dz Er schuldig gleich anderen Nachbaren dz gmein werkh und die wacht zu thun, übrigens aber wegen schuldiger jährlicher Anhaltung wie sonsten üeblich ist für hintersass, Liberiert sei, mit dem Vorbehalt, dz Er sich all Zeit fromm und Ehrlich aufhalten und führen solle.»[62])

Und auch die Frauen, die im wirtschaftlichen Leben eine selbständige Stellung einnahmen, waren der Gemeinwerkpflicht unterworfen, wie die bereits angeführte Urkunde vom 3. Januar 1692 aus Hinterrhein beweist. Dieselbe bestimmt: «Und die Weibsbilder, so rooden haben, sollen 1/2 theil solichen als Jede Stim in allem wie obstaht führen»,[63]) was soviel heisst, dass die am Warentransport beteiligten Frauen ebenfalls gemeinwerkpflich-

---

61) Cop. Pap. Nr. 147, Gem. Arch. Thusis.

62) Orig. Pap. Nr. 202, Gem. Arch. Thusis.

63) Orig. Perg. Nr. 29, Gem. Arch. Hinterrhein.

tig seien. Ja, selbst die Witwen und Waisen mussten sich der Gemeinwerkpflicht unterziehen, wenn sie dazu imstande waren. Dies geht aus einem Beschluss der Nachbarschaft Versam und Aräzen hervor, die am 5. Febr. 1634 u. a. festsetzt: «Zum dritten ist abgered der witwen, wyberen oder weyssen halben, die do werchen mögen oder vermögen zu werchen, die söllen sich denen werchmeysteren ergeben, was sie inen zulegend, also auch die es nit wol vermögen, mit denen söllen auch die werchmeyster handlen nach aller billigkeit, wie sie gutt beduncket . . .»[64])

Wir haben schon unter par. 2 bei Behandlung der Markgenossenschaft gesehen, dass verhältnismässig früh der Grundbesitz mitbestimmend wurde für die Verteilung der Nutzungsrechte und gemeinen Pflichten. Die Verpflichtung war also bald persönlicher, bald dinglicher Natur. Diese Rechtsauffassung blieb fortan in Geltung und wurde auch von den Nachbarschaften übernommen. Zwei Beispiele: In einer Urkunde vom 29. November 1642 erkennt ein Schiedsgericht in einem Streite zwischen den Nachbarschaften Zizers und Igis als Kläger und verschiedenen, auf ihrem Territorium begüterten Malanser Bürgern als Beklagte, dass letztere nach Massgabe ihres Güterbesitzes an den Wuhrlasten der beiden Nachbarschaften teilnehmen sollen. Die Rechtsschrift besagt: «Demnach wass aber der künfftige ufflag des Wuorens halben möchte betreffen, Jst erkent, dass Alldieweilen man billich sein erachtet in dergleichen occasionen ein anderen helffen vor schaden zu bewaren nattürlich sige, in consideration dan auch das by der gleichen ungestümmen wasseren allweg grose schäden und unkosten zu befahren stehendt. Hingegen würt auch observiert und in obacht genommen, das die Herren Malansser weder zu

---

64) Orig. Pap. Nr. 8, Gem. Arch. Versam.

herbst noch früelings Zeiten keine Weiden geniessen, derowegen in betrachtung der sachen beschaffenheit, So sollend Sie Herren von Malantz offt gemelten Herren klegeren an statt des pretendierenden Wuorgeltts von Jedem Mansmat Järlich zwölff krützer dico kr. 12 Churer Müntz und wärung zu bezalen und solle solches uff verschinen St. Martistag dess lauffenden 1642. Jahrs sein anfang nemmen und also fürohin Järlich und zu allen ewigen Welttzeiten zuo Contentieren und erlegen ohne einich ferner Jnreden noch widersprechen schuldig sein.»[65]) Noch deutlicher kommt diese Praxis zum Ausdruck in einem Abkommnis vom 8. Februar 1770 zwischen der Nachbarschaft Igis und Minister Ulysses von Salis betreffend die Verlegung des Haldensteiner Seminars nach Marschlins. Das Seminar soll wohl besteuert werden, Lehrer und Schüler aber von weiteren Lasten befreit sein, sofern sie nicht Grundeigentum auf Gebiet der Nachbarschaften Zizers und Igis besässen: «Hingegen verspricht wohlerwehnte Ehrsame Gemeind, sich mit obgedachter jährlichen Auflaag (Bazen fünf oder Kreuzer zwanzig Churer Valuta) zu begnügen, und keine von obbemelten Personen weder unter dem Titul eines Wuhrgelts noch Hintersitzes noch unter anderem Namen mit keinerlei fernerer Auflaag zu beschweren, noch viel weniger sie in irgend einem Fall zum Selbst Wuhren anzuhalten.... Jedoch mit dem Vorbehalt, dass wann die einte oder andere von den obbemelten Personen, es seyen Professoren oder Lehrer oder andere, liegende Güter in dem Territorio der ehrsamen Gemeinden Igis oder Zizers an sich bringen oder besitzen thäten, so sollen sie den Wuhrschniz davon bezahlen wie andere Fremde, wie auch mit dem Beding, dass wann jemand von den Personen, so zu dem Seminario gehören, sich zu Igis im Dorf aufhalten

---

65) Orig. Perg. Nr. 71, Gem. Arch. Malans.

sollten, so sollen solche in obige Einverständnis nicht einbegriffen seyn, sondern den anderen Hintersässen gleich gehalten werden.»[66])

Eine wesentliche Erleichterung der Gemeinwerkpflicht bildete die Erlaubnis zur Stellvertretung, was bereits für das ausgehende Mittelalter dokumentiert ist. In der oben zitierten Urkunde vom 11. November 1499 wird für die Nachbarschaft Felsberg bestimmt: «Jtem und wenn es die notturft haischet, das man am Ryn wůren sol und den Ryn weren, das sôllend sy och thůn nach lut ier briefen und alle die da gmain recht thůnd, die sôllend selbs dar an gan oder ain knåcht, der da verwåsen můg und sôllend all werchen mit oxsen und an oxsen...»[67]) Aehnlich lautet ein Beschluss der Nachbarschaft Rhäzüns vom 3. März 1530. Nachdem die Nachbarschaft ein Stück ihrer Islen-Almende am Rhein als Löser unter die Nachbaren verteilt hat, normiert sie die Lasten, die auf diesen Gütern liegen, und bestimmt bezüglich des Gemeinwerks im Einzelnen wie folgt: «Jtem es ist auch gemacht und beredt also, dz ein ietlicher nochpur, der da ein stuck jn hat, schuldig ist zů helffen am Rin ze wůrenn. Was der merer taill einss werdendt, so sol der minder taill nochvolgen und zu allen tagen, so man wůren, sol ein ietlicher nachpur selbs dar by sin oder ein knecht an siner statt, der an der gemein werckt verwesen meng.»[68])

Mit der eintretenden Geldwirtschaft wurde nicht nur die Stellvertretung gestattet, sondern es wurden auch Geldersatzleistungen angenommen. Schon verhältnismässig früh wurde den Nachbarschaftsgenossen bei Unmöglichkeit der Erfüllung ihrer Gemeinwerkpflicht freigestellt, gebührenden Ersatz in Geld zu leisten. So enthält

---

66) Orig. Pap. Nr. 34, Gem. Arch. Igis.

67) Orig. Perg., Nachtrag, Gem. Arch. Felsberg.

68) Orig. Perg. Nr. 6, Gem. Arch. Rhäzüns.

der bereits oben zitierte Schiedsspruch vom 11. November 1499 in einer Streitsache der Einwohner von Felsberg die Bestimmung: «und ob ettlich der rychen nit oxsen hettend und wol oxsen haben möchtend oder etlich ier oxsen amm früeling ier oxsen verkoftend, so man würen müsst, die selben söllend denn ander oxsen gewinen, so man würen wil und dera wärchen etc. und ob es sich fügte, das sy nit oxsen möchtend überkomen, so söllend doch die selben mit dem lyb dar zů wärchen und denn für ain jedes par altag geben 1 schilling pfennig der gemaind an all wider red.»[69]) Der Schiedsspruch sieht also eine Geldersatzleistung vor für verhinderte Spanndienste. Aber auch die Handdienste konnten in Geldersatzleistungen umgewandelt werden, wie die zwei nachfolgenden Dokumente beweisen. In Anständen zwischen den Rongellern und Thusnern betreffend die gemeinwerklichen Pflichten wird am 29. Mai 1601 vereinbart: «Und Jst hierin auch abgeredt, dz denen ab Rungellen solle khundt gethan werden, dz sy bj dem gemeinen werch mögendt khomen und was sy selber davon mögendt werchen und verrichten, soll man Jnen nit witter Costung aufftriben. Was sy aber nit selbst verrichten mögendt, so sollendt sy zallenn als obstadt.»[70]) Und auch der vorerwähnte Beschluss der Nachbarschaft Hinterrhein vom 3. Januar 1692 statuiert Geldersatzleistungen für Mann und Gespann: «Und wan einer oder der Ander in diser Zeit nit führte, soll solcher für Jede Tagwen zahlen Kr. 40 für ox und man in allem und Jedem.»[71])

Meist wären auch Bussen vorgesehen für selbstverschuldetes Wegbleiben oder mangelhafte Erfüllung der Gemeinwerkpflicht. Urkund dessen ist eine ganze Reihe

---

69) Orig. Perg., Nachtrag, Gem. Arch. Felsberg.
70) Orig. Perg. Nr. 112, Gem. Arch. Thusis.
71) Orig. Perg. Nr. 29, Gem. Arch. Hinterrhein.

von Dokumenten, von denen wir einige anführen wollen. Schon unsere älteste Urkunde vom 21. Oktober 1320 droht für die gemeinwerkliche Pflichtvergessenheit Geldstrafen an: «quod si aliquis suprascriptorum sive sit de Samadeno sive de Celarina, qui ad predictum sucursum venire non voluerit vel huic pacto voluerit contraire, quod ille ambabus vicinanciis condempnetur et ab ipso exigans librae VIII mezanorum omni die, quo voluerit esse inobediens et illi denari esse debeant annuatim Comunes solum vicinorum de Samadeno et de Celarina.»[72]) Klar und deutlich geht die Bussandrohung aus der bereits herangezogenen Urkunde vom 3. März 1530 hervor, in der die Nachbarschaft Rhäzüns beschliesst: «Jtem und welcher an selichem wůren sumpte, und da by nit were jn masen als vor statt, der ist von ietlichem tagwen verfallen fünff schilling pfennig zů geben einnem dorffmeister, in den ersten achtagen antworten unnd geben. Auch dess selben glichen, wer der were, der da wet ein wyll an dem wůr werchen und dar nach gon und sin ding schaffn vor ein anderen und nit bliby by den anderen, der ist auch die bůss verfallen in aller mass wie ob stadt.»[73]) In einer Weideordnung der Nachbarschaft Conters im Prätigau vom 10. März 1657 wird festgesetzt: «Zum 9ten der gmeinen wärch halben, wan einer nicht in Zeit oder mit andern nachbauren kemme oder vor den anderen gienge, der sol nur ein halba tag gerechnet wärden und ist die buoss von einem Tagwarckh 6 bz.»[74]) Am 8. Dezember 1691 sieht sich die Nachbarschaft Salux genötigt, Bussen auszufällen und verfügt: «Jst von einem ersammen gemeindt oder Civilischen gericht einen buess auferlegt, die ienige, die gemeine arbeit versaumbt haben, seyge ahn der saage, ahn kirchhoff, ahn der früambt stall und sta-

---

72) Orig. Perg. Nr. 1, Gem. Arch. Celerina.

73) Orig. Perg. Nr. 6, Gem. Arch. Rhäzüns.

74) Cop. Pap. im Copialbuch v. 1773, Gem. Arch. Conters i. P.

dell, ahn der clockhen ahn der gross brugck und an die 3 neuve brünen und sonsten andere gemeine arbeit versaumbt haben.»[75]) Endlich verordnet die Nachbarschaft Truns in einer Gemeinwerkordnung vom Jahre 1796: «Anno 1796 ils 29 de Marz en Trun ei enten ilg solit liug tenius vischnaunca, nua che glei einhailigamein concludiu e serau giu per ton pli melgra regla sin ilg avegniont devart la lavur cumina, numnadamein che nagin ilg qual essen sauns a Casa deigi bucca moncar ded ira sut peina de miez X; a ded esser exequiu sin quei di, Cura ch' ei fuss ded ira Con bos in che ves in pèr e mas buc, deigi esser curdau en strof de 48 X ed exequiu sco sura. et in che ves mo in de trer e mas bucc 39 X.»[76])

Mit der Versilberung sämtlicher Rechte und Pflichten in Nachbarschaft, Gemeinde und Bund — Ämter wurden käuflich erworben und der gemeinen Lasten entledigte man sich mit klingender Münze — scheint der Auskauf von den Gemeinwerkpflichten sich allenthalben eingebürgert zu haben. Bald erfolgte der Auskauf mittels eines Vermächtnisses oder Geschenkes, bald als Gegenwert für die Erbringung einer besonderen Leistung zu Gunsten der öffentlichen Hand. Aus der Fülle des bezüglichen Quellenmaterials, insbesondere aus dem 18. Jahrhundert, seien folgende Beispiele angeführt. Am 24. Juni 1712 vermacht Marti Jenall der Nachbarschaft Thusis die Summe von 100 Gulden aus Erkenntlichkeit dafür, dass sie ihm gemäss seiner Bitte und in Anbetracht seines hohen Alters von der Leistung des Gemeinwerks befreit hat: «Nachdemme nun die Herren Vorgesetzten disser Ehrs. Nachbarschafft Thusiss dieses Herrn Jenallen selbsten gethanes Bittliches ansuchen angehört und verstanden, habend sie dissen Herren Jenallen bey seinem

---

75) Orig. Pap. Nr. 29, Gem. Arch. Salux.

76) Cudisch vischca. vegl, pag. 126, Gem. Arch. Truns.

Jetzigen alther und schwahheit aller gewohnlichen Nachbahrschafft Beschwerden, alss sonderlich der gem. werkhen und wachten gäntzlichen entledigt und dargegen seine obige freywillige erkanthnuss mit dankh angenommen.»[77]) Ein Jahr später, am 11. April 1713, entbindet die nämliche Nachbarschaft Thusis den Nachbarn Oberstleutnant von Rosenroll und seine Gattin von der Leistung des Gemeinwerks, nachdem dessen Bruder Vicari Rudolf von Rosenroll für ihn 12 «schöne rohr» mit Bajonnetten, Riemen und Patrontaschen der Nachbarschaft übergeben hatte: «Hin gegen Erklärt und Bewilliget sich Ein Ehrs. Nachbarschafft zu Erkantlicher danckbezeügung Jhmme Herrn Obrist Leüt. und sein Frauw Gemahlin lebenlänglich von allen gemein wercken zu befreyen und zu Entledigen etc. —.»[78]) In Scharans vermacht Meister Hans Gredig, wohnhaft auf Prin, der Nachbarschaft 100 Gulden, wofür sie ihn vom Gemeinwerk befreit und ihm das Hintersässgeld erlässt: «und zu einem Recompenz gegen den Meister Hans, so hat ein Ers. Nachbarschafft von heut dato hin (ihn) von die gmein werchen befreyet.»[79]) Und in Tartar vermachen die Schwestern Elsy und Agatta Camenische, Töchter des Peter Camenisch sel., am 8. Dezember 1758 der Schule dortselbst ein Kapital von 100 Gulden, wofür sie diese Nachbarschaft von der Beschwernis des Gemeinwerks lebenslänglich befreit: «Hingägen verspricht Eine Ehrsame nachpurschafft Tartar denen Testatorinen per schuldgebürende Equivalenz von dato hin biss zu iehrem von beyden Schwesteren säligen Hinscheidt von alle Beschwärnus dess alliäehrlich gebräuchlichen gemein Werckss ledig und looss, wie auch dass Holtz auss unsere waldung vor iehren Hauss Brauch Jäehrlich nach Belieben bedienen zu könen ohne dass

77) Orig. Pap. Nr. 182, Gem. Arch. Thusis.
78) Orig. Pap. Nr. 183, Gem. Arch. Thusis.
79) Orig. Pap. Nr. 21, Gem. Arch. Scharans.

Looss.»[80]) Den gleichen Sinn der Auskaufbarkeit aus der Gemeinwerkpflicht offenbart eine Abmachung vom 30. April 1783 der Nachbarschaft Felsberg mit Meister Peter Teus. Die Nachbarschaft kauft vom Letztgenannten eine Feuerspritze für 250 Gulden, wofür sie 160 Gulden bar bezahlt und für die restlichen 90 Gulden den Meister lebenslänglich vom Gemeinwerk befreit: «die übrigen Gulden neüntzig sind ihme abgezogen worden mit dem ersatz, das er von dato an vor seyn Persohn lebenlänglich Gmeind Werkfrey sein soll.»[81]) Ähnlich lautet ein Vertrag vom 8. Mai 1785 zwischen der Nachbarschaft Seth und den Brüdern Schreiber Balthasar Josef Cathieni und Florin Lutzi Cathieni von Seth. Die Gebrüder Cathieni übernehmen die Erbauung zweier Alphütten auf eigene Kosten und werden dafür durch die Enthebung von allem Gemeinwerk entschädigt: «1mo. Han ils sisura dus numnai vaschins de Siatth nomnadameing Sgr. Scarvon Balzer Joseph Cathieni et siu frar Florin Luci Cathieni faig far las duas tgegias della Alp de Siatth per ils vaschins sin lur agien Cuest. 2do. Per recumpensa u pagaglia et pagamen de quei han ils auters vaschins de Siatth schau ils dus vidavon nomnai vaschins Sgr. Scarvon et Florin Luci et siu Figl Sgr. Scarvon Gion Antoni Cathieni lur vita durante libers de tuttas lavurs Cuminas; oreifer taglias, Cuig et pindrer, quels treis een ei obligaii d' observar sco ils auters.»[82])

Am Schlusse des § 2 haben wir geschildert, wie schon verhältnismässig früh unter den Markgenossen Unterschiede persönlich-politischer Natur entstanden, die sich auch auf die dinglich-ökonomische Seite des Genossenrechtes abfärbten. Und wir führten die Edlen, Ritter

---

80) Orig. Pap. Nr. 39, Gem. Arch. Tartar.
81) Orig. Pap. Nr. 71, Gem. Arch. Felsberg.
82) Orig. Pap. Nr. 28, Gem. Arch. Seth.

und Geistlichen als eine von Standes wegen bevorrechtete Genossenklasse an, die inbezug auf alle Nutzungen und Lasten privilegiert waren. Dieser Rechtsauffassung begegnen wir noch in der altbündnerischen Nachbarschaft, wie aus den folgenden, bedeutsamen Rechtsaufzeichnungen ersichtlich ist. In einem Spruchbrief vom 18. Mai 1520 erkennt Hans Janick, Ammann zu Ilanz und in der Gruob, in Streitigkeiten der Nachbarschaft Schleuis mit dem Junker Gyl von Mont, Herrn zu Löwenberg, dass letztgenannter Herr zu keinem Gemeinwerk verpflichtet werden könne, dafür aber ein Entgelt in Gerstenkorn entrichten möge: «Jtem und von der Rinbrucken wegen och sonst steg und Weg und ander gemeine Werkh soll ihn deshalben nüt ze biethen und sollend es die nachpuren thun, doch soll der ehegemeldte Junker denen ehegenanten nachpuren uss gnädigem günstigen Willen und nicht von Gerechtigkeit oder us Pflicht wegen, sonder us lieb der nachpuren ze Schlewis ze Hilf ewiglich alle Jahr und eins jeden Jahr allein und besonder zwen Schöffel guts gerstenkorns Churer Mas geben, damit sy solch Rhinbruck dester bass machen und beheben mögent und öch ihr Hirten dester bass lohnen mögent und also sind sie gericht und geschlicht.»[83]) Desgleichen wird in einem Vertrag vom 11. Februar 1666 zwischen dem Bischof von Chur und der Nachbarschaft Cazis vereinbart, dass das Kloster Cazis befreit sei vom Gemeinwerk, sofern nicht die Verwuhrung der Klostergüter in Frage stehe: «Viertens solle Jngleichen das Closter hinfüro zu Verrichtung gmeiner Tagwerckh, als ist wuehren, steegen, wegen undt andere dergleichen gmeine werckh, weder mit schickhen noch mit gehen (ausgenohmen was die Verwuehrung des Closters aigner güetter an-

---

83) Vidimus vom 20. Juli 1789 der Urkunde vom 18. Mai 1520, Gem. Arch. Schleuis, Nr. 2.

dern Nachbauren gleich betrifft) nit angehalten werden mögen.»[84]) 85 Jahre später, am 21. Mai 1751, kommen Nachbarschaft und Kloster Cazis überein, dass der Convent im Besitze der Nachbarrechte verbleiben solle, an den Gemeinwerken jedoch mit beiden Paar Ochsen teilzunehmen hätte: «Viceversa s' obbliga parimente il prefato Convento di volere comparire nelli lavorieri Communi con ambidue paia di s. h. Bovi, colli quali conduconsi la loro legna, quando cosi facciano ancora li altri Vicini.»[85]) Auch das Frauenkloster Münster im Münstertal scheint in früheren Zeiten in ökonomischer Hinsicht bevorrechtet gewesen zu sein. Aber schon am 19. April 1660 entscheidet der Fürstbischof von Chur, Johann VI. Flugi von Aspermont, als erbetener Schiedsrichter in einem zwischen Nachbarschaft und Kloster Münster ausgebrochenen Streit, dass letzteres bezüglich sämtlicher gemeiner Lasten den Dorfgenossen gleichgestellt sein solle: «Hingegen wirdt der Abbtissin, den Klosterfrauwen und dero Beambten sich in gemeiner arbeith, befreyung der gütter, Saltner oder Fienser Ambt, dergleichen gebott und verbott, wie andere der Gmeindt Münster zu verhalten und zu regulieren, gleichfals zu den vor vill Jahren her gewonlich undt zu underschiedtlichen Zeiten gepflogenen Aussgaben, sey an Wein, Kess, brott undt dergleichen unklagbar zu bequemen, aufferladen.»[86]) Selbstverständlich war der Fürstbischof von Chur und sein Hochstift von der Gemeinwerkpflicht ledig und frei. Ja, selbst für die bischöflichen Beamten und Angestellten wurde die Befreiung von den Gemeinwerken erstrebt. So ersehen wir aus einer vom 13. Oktober 1766 datierten Convention zwischen dem Fürstbischof von Chur, Johann Anton von Federspiel und der Nachbarschaft Zizers, wie der

---

84) Orig. Pap. Nr. 73, Gem. Arch. Cazis.

85) Orig. Pap. Nr. 101, Gem. Arch. Cazis.

86) Orig. Pap. Nr. 15, Gem. Arch. Münster.

bischöfliche Zöllner an der Landquarter Brücke mit wenigen Ausnahmen von den gemeinen Lasten befreit wird unter Entrichtung einer einmaligen Hintersitzgebühr von 200 Gulden: «so verspricht Solches (das Hochstift) laut abgefassten Projecten Gulden 200, sagen zweyhundert gulden an paarem geld, der gemeind bey auss lifferung dieses briefs zu erlegen mit dem klaren Vorbehalt, dass das Bistum oder Hochstüfft zu ewigen Welt-Zeiten von Niemandem solle noch könne, unter was Pretext es immer wäre, zu einigen Wuehren, Gmein-Werckhen oder anderen Beschwerden als wür allein jährlich das Brenn-Holz denen geistlichen wie die übrige Nachbauren der Rod nach zu führen angehalten werden nebst der gewöhnlichen unterhaltung deren 300 und 22 Klaftter Wuehr und 6 Schuche, welche das Hochstüfft laut Convention de Ao 1709 cui relatio etc., so übrigens in seinen kräftten vollständig gelassen wird, über sich genohmen.»[87]) Noch im Jahre 1793 können wir die Vorzugsstellung des Schlossbesitzers zu Marschlins feststellen. Am 1. März 1793 trifft nämlich die Nachbarschaft Igis mit Minister Ulysses von Salis-Marschlins ein Abkommnis betreffend die gemeinen Lasten, die sowohl ihm wie seinen Mietern und Pächtern obliegen. Darnach bemessen sich diese Leistungen nach den bereits früher abgeschlossenen Spezialverträgen, und es dürfen weder dem Herrn Minister selber noch seinem Schlossgesinde weitere Lasten auferlegt werden.[88])

Wie wir schon weiter oben angedeutet haben, bildete sich in Graubünden neben der gemeinsamen, genossenschaftlichen Nutzung der Almende verhältnismässig früh eine besondere Art der Nutzung von Almendteilen heraus: das Institut der Gemeindelöser oder Löser schlechthin.

---

87) Orig. Perg. Nr. 181, Gem. Arch. Zizers.

88) Erweitertes Regest des Orig. Pap. Nr. 46, Gem. Arch. Igis.

Eine grosse Zahl von Urkunden ist uns erhalten geblieben, die von einer beschränkten Aufteilung der Almende und Austeilung von Lösern berichten. Und durchwegs werden die Empfänger solcher Löser mit gemeinen Lasten, insbesondere Gemeinwerkpflichten, beschwert. Ein halbes Dutzend Beispiele mag diesen Werdegang erläutern. Am 6. Mai 1491 verteilt die Nachbarschaft Felsberg mit Wissen und Willen Conradius' von Marmels, Herr zu Rhäzüns, ein Stück Almend in der oberen Au unter dem Dorf an die Nachbarn als unveräusserliche Lose. Die Losempfänger unterziehen sich dafür verschiedenen Verpflichtungen, vorab einer vermehrten Wuhrpflicht: «Item och so ist berett und gedingt, das die gantz nachpurschaft zu Velsperg alle jar järlich zwån tag sôllend wûren alwig entzschwüschend sant Michels tag und sant Martis tag, an welchem end dann ain gmaind gesâch das es aller notturftigest wâr, och vorbehalten me zû wûren es sy am herpst oder am frûling nach lut der andren briefen, die ain gmaind hat oder wenn ain gmaind gesâch, das es notturftig wâr.» Und bei grober Pflichtvergessenheit eines Lösners soll dessen Anteil an die Nachbarschaft zurückfallen: «Jtem und welcher dann nit gehorsam wâr und nit wette helfen wûren, dess selben stuck sol denn och ainer gmaind vervallen sin und sol denn nûtt dester minder ain gmaind helfen beheben als ain ander nachpur da selbs.»[89]) Ähnlich verfährt die Nachbarschaft Thusis im März 1547 bei Verlosung eines Teiles der Campagna unter die 84 Nachbarschaftsbürger. Auch hier werden Bedingungen gemeinwerklicher Natur aufgestellt: «Jtem es ist ouch ab geret und gedinget worden, welchy theil

89) Orig. Perg. Nr. 4, Gem. Arch. Felsberg. Als Ausnahme von der allgemeinen Regel und im Gegensatz zur damaligen Schreibweise wird das Wort «wuhren» im Originaltext vom 6. Mai 1491 mit dem Umlaut u auf o geschrieben. Der Einfachheit halber und der Konsequenz zuliebe haben wir diesen phonetischen Fremdkörper durch das geläufige o auf u ersetzt!

genun hand, die söllend, wen sey poten wärdend am gemeinen wärck schuldig sein ze wärcken durch vermiglich personen...»[90]) Am 21. Dezember 1615 beschliesst die Nachbarschaft Zizers, die Almende in der «Banau» in «eigenthümliche» Güter aufzuteilen. Bezugsberechtigt sind alle eingesessenen, haushäblichen Nachbarn, die bisher an den Tagwerken teilgenommen haben: «iedem ingesässnen hushablichen Nachpuren, so bissharo einer Ersammen Gmeindt gmeine tagwen geholffen versechen, ein teill zuo ze eignen ungevarlich einem wie dem andern in glicher grösse.» Und damit die Gemeinwerke mit grösserem Fleisse betrieben werden, und weil die Au gleichmässig an Arm und Reich zur Verteilung gelangt, sind auch die Lasten nach gleichen Teilen zu tragen. Auch hier wird für Pflichtvergessenheit mit dem Entzug des Loses gedroht: «Zum fünfften, darmit unssere gmein werk mit merem flys, als als bishar beschächen, verrichtet wärde, ouch die wyll gedachti Allmein die Banouw dem Richen und armen glich zuo getheilt worden, so habent wir uns witer verglichen und die wuor sampt anderen gemeinen beschwärden glich zuo' theillen den gengen nach also das alwägen nün oder zwölff nachpuren den ein theill der Banouw empfangen (oder wie man sich fürohin berathen möchte) zuo sammen getheilt wärdendt und in yeder Purst soll ein Wuor Meister erwelt wärden, der woll uff sechen soll, dass ein yettlicher sin anzall wuor und gmein wärch woll erhalten wärde und verscheut das mit luttrem geding, das welcher in unserer nachpurschafft sin teill wuor nit woll erhaltten täte, das desselben theil oder loss der banouw als dan dem sälben Wuor meister sampt siner geselschafft solli heimgevallen sin, die es dan nutzen und bruchen mögent nach ierem gevallen und das wuor erhaltten und andere gmeine tagwen versächent. Welcher nachpur aber kein teill begären

90) Orig. Perg. Nr. 49, Gem. Arch. Thusis.

wurde, in dissem guot, der soll ouch kein Gmeine Wärch oder tagwen ze tuon schuldig sin, hargegen auch kein ingriff haben in dero rächt, daruss man dan die wuor und Gmein Wärch erhaltten muoss.»[91]) Die gleichen Gedankengänge liegen einer Urkunde vom 24. Juni 1650 aus der Nachbarschaft Tschiertschen zu Grunde. In Anbetracht, dass dieselbe viel und gute Almend besitzt, beschliesst sie, einem jeden haushäblichen, gemeinwerkleistenden Nachbarn ein Stück derselben zur Verfügung zu stellen. Als Gegenleistung werden den Bezügern die üblichen Lasten auferlegt: «die weillen sy vill und guote Allmeinen haben, einem Jedten Nachburen, welcher Jetziger Zeit sich Hausshäblichen befindt oder eines Manns alter erreicht hadt und sich in allen gmeinen sachen und werckhen und wass weiter fürfallen thete gebruchen last, Einem ieden ein Stückhli zu geben, sovill unss dann guot beduncheu würdt... und soll ein Jedter, der solches Loss in hendts hat und besitzt, schuldtig sein, einen oder zwey tagwenn zu thun uff den andtern Algmeinnen, wo in dann der Vogt heisen oder gebütten würdt, und welcher dann nit kheme und auss bleiben thette, der ist für Jedte tagwenn verfallen fünff batzen ohn gnadt und hat ein gmeindt gewalt, zu seinem Loss zugriffen.»[92]) Mit einer ausserordentlich aufschlussreichen, eingehenden Verordnung begleitet die Nachbarschaft Grüsch die Aufteilung der Almende zu Salätschis am 16. Februar 1735. Sie bestimmt in einem regelrechten Lastenverzeichnis: «Erstlichen, darmit der Gemeind an gmeiner Weidung kein Abgang noch Mangel deshalben beschehe, so soll jegliche Haushaltung ohne ausnahm, sie habe gleich Loos oder nicht, alle Jahr zwey tag nach taglöhners manier auf Pendla ausstauden, rauhmen und ausszubuzen pflichtig sein, oder wann ess hernach auch anderstwo nöthig wäre und wer

---

91) Orig. Perg. Nr. 114, Gem. Arch. Zizers.

92) Orig. Perg. Nr. 40, Gem. Arch. Tschiertschen.

darinne saumselig sein würde, soll dass Jhm betroffene Loos verfallen haben, die aber keine Lööser empfangen, mit Schatzung von Jhnen eingezogen werden. Und ist von einem Tag gesetzt dreissig Kreützer .... 3. Anlangende die Gasse in Salätschess hinab, soll selbige gemeinsamlich sauber und wol geräumt und in gangbaren Stand erhalten werden... 8. Dass Wuhren anlangend, soll man gemeinsammlich ein anderen helffen, was da immer nöthig sein würde und zwar in so weith hinaus als unsere Rechte und Territorium sich erstreckt und zulässlich ist... 9. Dass Wässeren soll von dem Bach harein nach bester Kommlichkeit beschehen. Man soll auch die hierzu nöthige Falle oder anderss gemeinsammlich machen und erhalten. Der Grabe hierzu mag biss 2 schuo breith sein und biss zu den untersten abgeführt werden können, darauss sich jeglicher zusamt der so genanten Mufflen nach nothdurfft bedienen möge. 11. Die gemeine Tagwerch so hierzu nöthig sein werden, sollen immerhin mit tauglichen Manss Persohnen verrichtet werden und sollen die hieran Saumselige vor jedess Tagwerch zahlen Xr 20. Die sich aber in Zahlung dessen weigerten, sollen nach dem sie dz dritte Bott von den Gmeinds Gaffigen empfangen, dz Loos verwürckt und verlohren haben. Jedoch mag jeder das Jahr hindurch biss zur Gmeinds Rechnung dz auss gebliebene erfüllen. Es soll auch hierumb ein besonderer gmeinwerch Rodel gehalten werden ... 14. Übrigens, so sollen die jenigen Lööser, so gefallen sind, allweg je dz erste auch auf je den ältsten Nachbar fallen, der Keinss besitzt und die gmein Tagwerch wie ob stath unaussetzlich verrichtet hatte, welche Aelte nicht so vast von der Hochzeith alss von der Zeit an, da er solche Tagwerch zu thun angefangen, soll hargeholt oder angerechnet werden.»[93]) Noch im Jahre 1791 begegnen wir

---

93) Orig. Pap. Nr. 34, Gem. Arch. Grüsch.

dem Prozess der Löserausteilung unter Erweiterung der Gemeinwerkpflicht. Im Mai dieses Jahres teilt die Nachbarschaft Felsberg Löser aus und zwar nur unter die Gemeinwerk-Leistenden mit der Verpflichtung zu neuen Gemeinwerken. Auch die Vererbung der Löser erfolgt lediglich auf die im Gemeinwerk tätigen Nachkommen: «um aber fernere Missbeliebigkeiten so gut als möglich auszuweichen und zu vermeiden, sollen diese gärten einem jeden, welcher die loossen besiz und das Gmd. werck verricht, seine Portion zugestelt werden mit dem Recht und einschränckung Erbsweiss fallen solle auf Söhne und Töchteren, welche die loossen aufhalten und eigene Haushaltung führen und das Gmd. werck verrichten und die beschwernisse abführen gleich einem anderen nachbahr.»[94])

Es wurde bereits geltend gemacht, wie die gemeinwerklichen Lasten in einer Wechselbeziehung standen zu den Dorfrechten und ein Aequivalent bildeten für die dem Dorfgenossen gewährten Rechte und Befugnisse. Diese Rechtsauffassung erhellt aus einer Schmittener Urkunde vom 17. Januar 1786, in welcher das Gemeinwerk selbst als Korrelat zu den Ämtergeldern aus Bund und Untertanenlanden und den Pensionsgeldern aus dem verbündeten Ausland betrachtet wurde: «1mo. Ess Solle die Ehrs. Gmeindt Schmitten Schuldig und gehalten seyn, der in Streit gelegenen Klagenden Part. Sowohl die Pensionen alss Aemter Gelder gleich allen übrigen Nachbahren und Gmeinds Genossen zu kommen zu lassen. Herentgegen Sollen dann die Herren Klägern zugleich auch schuldig und ferpflichtet seyn, gleich anderen dorff oder Gmeinds Genossen, alle dieser Gmeind zu kommende Beschwärden, es seyen gmeine Werke, als auch die Erhaltung des Gotts Hauss und pfar Hofs, geistlichen

---

94) Orig. Pap. Nr. 77, Gem. Arch. Felsberg.

und weltlichen Gebeüde und wass imer noch mehr gemeinschaftlich erhalten wird, helfen tragen und erhalten und für die Zeit ihrer Abwesenheit, wass es Rechts Beständig tragen mag, nach Zahlen und zu Buessen vor behalten. Was die zwey Extra gemeyn wercken, so wohl am frühling alss Herbst um die frucht und Holz zu führen zu mögen anbelangend des Herrn Pfarers Holz, Sollen hie von die Herren Kläger, So lang sie nicht alda Bey der Schmitten wohn und sässhaftt sind, auss erheblichen Gründen gäntzlich Befreyt Seyn, in allen übrigen Sachen aber, es seye im genuss oder Entgeltnus, nutzen und schaden, Sollen diese in allem an durch gehalten werden, als wie andere Nachbahren oder gmeinds Leuth.»[95])

Und indem die Gemeinwerk-Pflicht mit derart verschiedenen Rechtseinrichtungen und Rechtsgeschäften in Verbindung gebracht wurde, erhielt sie mit der Zeit geradezu den Charakter eines Tauschmittels an Geldesstatt. So ersehen wir aus einem Kaufhandel vom 16. Oktober 1639 zwischen den Nachbarschaften Cazis und Tartar, wie ein Stück Bannwald im Cazner Bovel gegen Leistung von 3 Tagen Gemeinwerk an die Nachbarschaft Tartar abgetreten wird: «Und Jsst dysser gedachte Marckht beschehen umb benamlichen dreyer thagen Gemmein Werkh, so ein Nachburschafft Thartar mit Jr Menynen schuldig sein solen zu hälffen, Ehss Sey an Sammabrader bach zu hälffen wůoren oder Jn der Oůw am Ryn.[96])

Bei der Beschreibung der altbündnerischen Nachbarschaft haben wir auf das bedeutsame Amt des Dorfmeisters und Werkmeisters hingewiesen.[97]) Es war denn auch durchwegs der Dorf- bezw. Werkmeister, der die gemeinwerklichen Unternehmungen organisierte und lei-

---

95) Cop. Pap. Nr. 36, Gem. Arch. Schmitten.

96) Orig. Pap. Nr. 8, Gem. Arch. Tartar.

97) Vgl. Seite 43.

tete. Und immer wieder lassen die Urkunden die Wichtigkeit und Unabhängigkeit des ersten Dorfbeamten erkennen, der sehr selbständig über die gemeinen Lasten befinden durfte. Schon in der bereits zitierten Urkunde vom 20. März 1470 aus Brigels wird von der «Macht» oder Kompetenz des caput vici gesprochen: «und umb die brugen beyd und strassen Da sôlten die von Prygeltz alle Jar ein guwigen hin abschicken. Der selb sol die brugen und weg besechen und geschôwen und ist denne ûtzig dar an nach sinem duncken ze bessern und ze machen, So sol er macht han, den gedachten umsessen zû bietten und zû verschaffen, das es gebessrett und uff gemachott wer,...»[98]) In einem ähnlichen Tone wurden die «Ordines» vom 15. Januar 1507 der Nachbarschaft Lostallo abgefasst. Es heisst darin: «Jtem ordinavit et ordinat, quod a modo in antea consul dicti comunis teneatur et obligatus sit omni anno ed omni obdomoda a callendis mensis februarii usque ad callendas maii facere fieri unam operam pro focho ad laborem comunis ubi melius ipsi consuli pro suo sacramento videbitur opportunum esse et etiam magis si necesse fuerit.»[99]) Und die Nachbarn von Jenaz verordnen am 27. März 1575 sogar, dass der Dorfmeister unter Eidesleistung verpflichtet sei, zum Rechten zu sehen und in der Anwendung von Strafen keinerlei Nachsicht kenne: «Wytter jst geordiniert unnd beschlossen, dass alle Jarr, wen ein gmeindt Gafig setzt oder ordnett, so sol er unnd jst schuldig einer gmeindt jn Eidts wyss anloben, dass er welle alless dass, so jme ein gmeindt an die handt gibt oder an einer gmeind dass mer württ, ob sie umb ein stückh oder umb dass ander, dass er die selbigen mit sinen ghülffen wel ie straffen unnd mit dem Rechten gehorsam machen, darmit dem Meren statt gethon unnd glebt werde, darby sol er auch nie-

98) Orig. Perg. Nr. 4, Gem. Arch. Brigels.

99) Orig. Perg. Nr. 36, Notariatsurkunde, Gem. Arch. Lostallo.

mandt übersechen, er sye Rich oder arum, allwegen zu gutten trüwen ungevarlich und soliches so fürhin der bruch sin unnd sol dem alle Jar statt gethon werden.»[100])

Bereits in den ältesten Zeiten der bündnerischen Nachbarschaft unterschied man die ordentliche und eine ausserordentliche Gemeinwerk-Pflicht. Im Gegensatz zur ausserordentlichen Gemeinschaftsarbeit, die vorab bei drohenden Naturereignissen und Unglücksfällen gefordert wurde, war das ordentliche Gemeinwerk eine immerwiederkehrende Nachbarnpflicht, die an bestimmte Gegebenheiten gebunden war. Gewöhnlich erfolgte die Regelung der Gemeinwerk-Arbeit nach zeitlichen Gesichtspunkten. Aber auch eine sachlich bedingte Festsetzung war nichts Ungewöhnliches. Unsere Beispiele: In den bereits zugezogenen «Ordinazioni» vom 11. April 1491 der Nachbarschaft Verdabbio wird die Gemeinwerk-Pflicht auf den Tag genau angesetzt: «Jtem ordinaverunt quod quilibet vicinus unus pro focho teneatur et debeat ire ad letanias post sanctas cruces, quando erit sibi preceptum per suum consulem sub pena soldorum quinque terzolorum et teneatur ire ad letanias ille qui erit sufficientior et melior in quolibet focho, que perveniat et pervenire debeat Comuni.»[101]) Eine zeitlich und sachlich normierte Gemeinwerk-Pflicht kannte die Nachbarschaft Lostallo im Misox. In einer Urkunde vom 16. Juli 1516 wird bestimmt, dass jeder Nachbar und jede Haushaltung jährlich 2 Tage Gemeinwerkarbeit zu leisten habe und zwar in ihrem Gemeindewald: «Jtem prestati fuerunt et sunt, quod statutum fuit et ordinatum in dicta vicinantia, quod quilibet vicinus et fochus teneatur et obligatus sit facere duo opera pro quolibet focho omni anno ad ingardandum et ad secantandum boschum quod restabit comune in dicta contrada.

---

100) Orig. Perg. Nr. 70, Gem. Arch. Jenaz.

101) Orig. Perg. Nr. 20, Notariatsurkunde, Gem. Arch. Verdabbio.

Et si aliquis esset renitens et negligens ad faciendum sua opera quando dictum comune ordinabit, quod sit et esse debeat, condempnatus in libra una tercolorum pro quolibet opere et pro quolibet focho et pro qualibet vice, que vero pena similiter perveniat et pervenire debeat in ipso comune.»[102]) Die ausserordentliche Gemeinwerk-Pflicht bei drohenden Naturereignissen und eintretenden Elementarschäden wird in den schon früher zitierten «Ordines et statuta» der Nachbarschaft Grono proklamiert. In diesen äusserst aufschlussreichen Statuten, die vor dem Jahre 1536 abgefasst wurden, wird unter dem Titel «De labore comunis circha aquam ponendam» bezüglich der Dorfbäche ausgeführt: «Jtem ordinaverunt et ordinant quod quando erit magna cessitas aque aut quod sint derupte munite rogitorum mollendinorum ipsius comunis Groni quod ille persone quibus dictus consul et deganerii preciperint teneantur ad laborem dictarum rogiarum sub pena soldorum viginti dandorum ut supra pro quolibet contrafacienti quod qualibet vice.»[103]) Wie das Dokument von Grono von «magna cessitas aque» spricht, so fordert eine Verordnung der Nachbarschaft Castaneda vom 19. April 1550 die Nothilfepflicht bei Lawinen- und anderen Unglücksfällen: «...Salvo in grave necessita di lavina o altra disgrazia; in tal caso sia obbligata tutta la Comunita ad ajutare etc.»[104]) Die ausserordentliche Gemeinwerk-Pflicht treffen wir nicht nur bei zerstörenden Naturereignissen an, sondern auch bei ausserordentlichen Unternehmungen der öffentlichen Hand, wie beispielsweise beim Bau von Kirchen und Kapellen, Gemeindehäusern oder Alphütten, Brücken u. s. f. So kommen die Nachbarn von Tartar und Sarn in einem Vergleich vom 16.

---

102) Orig. Perg. Nr. 37, Notariatsurkunde, Gem. Arch. Lostallo.

103) Orig. Perg. Nr. 28, Gem. Arch. Grono.

104) Cop. Pap. Nr. 4 vom 23. Oktober 1871, Gem. Arch. Castaneda.

April 1755 überein, einen neuen Kirchturm im Gemeinwerk zu erstellen, wobei diese Gemeinschaftsarbeit zu feldarbeitsarmen Zeiten ausgeführt werden soll: «Viertens sol annoch Eine Eehrsame nachpurschafft Tartar zue Zeit da keine feldt Arbeit vorhanden ist, zwantzig Tag an diessem Thurm oder dessen Matteriallen dass Gmein Werkh verrichten.»[105])

Bei der Schilderung der Entwicklung von der Markgenossenschaft zur heutigen Bündnergemeinde haben wir nachgewiesen, wie die alten, grossen Markverbände in kleinere Marken, die Nachbarschaften, zerfallen sind. Wiewohl die Nachbarschaften zu selbständigen lokalen Verwaltungskörpern wurden, verloren sie doch nicht gänzlich den früheren talmarkgenossenschaftlichen Zusammenhang. Insbesondere die gleichgerichteten gemeinwerklichen Interessen führten die Dorfmarken zu eigentlichen Arbeitsgemeinschaften zusammen, die im Interesse einer rationellen Arbeitsleistung lagen. Selbstredend bestand diese Arbeitsgemeinschaft unter den Dorfschaften der alten Talmarkverbände, wie uns das Beispiel von Celerina und Samaden lehrt.[106]) Doch auch die sebständigen Nachbarschaften taten sich noch zu solchen Gemeinwerk-Arbeitsgemeinschaften zusammen, wie aus den folgenden Quellen hervorgeht: Am 6. November 1534 organisieren die Nachbarn von Felsberg und Ems ihre gemeinsame Arbeit bei Neuerstellung und Ausbesserung der Zollbrücke bei Reichenau und vereinbaren: «und dann man dieselb bruckh solte oder müsste von nüwem uffmachen und das die von Embs ir anzal dem bruch nach soltind handlen und führen oder zů thůn, so sollen die von Embs denen von Velsperg khundt thůn oder wüssen lohn und so soll denn ein Gmeind von Velsperg ghorsam sein zů

---

105) Orig. Pap. Nr. 36, Gem. Arch. Tartar.

106) Vgl. die Zitate auf Seite 46 ff.

khommen zů gůten trüwen, Es seye mit oxen oder ohn ochsen in unser oder Velsperger wäldt, wie es sich begebe, dem bruch nach und damit samt unser Gmeind drey tagwohn thůn ohn widerred zů gůten trüwen. wo aber es sach were und sich begebe, dz nur die halb bruckh wurde abgohn, in massen wie obstaht, So sind die von Velsperg ouch nit mer schuldig zů thůn als das halbtheil namlich anderhalben tagwohn. Wo aber sach were und dz nur ein stůl wurde abgohn, mer oder minder, So sind Velsperger ouch nit wyter schuldig denn nach anzal der dreyen tagwon Jn maassen wie obsteht zů gůten trüwen und nit wytter.»[107]) In einem Urteilsspruch vom 10. Juni (22. April) 1519 wird die gemeinsame Erhaltung von Weg und Steg zwischen den Nachbarschaften Safien und Tenna geregelt, wobei eine Urkunde aus dem Jahre 1470 zugezogen wird: «Auf solches, so hab ich obgenanter Richter das Recht um gefragt, welcher Theil schuldig seye, den gemelten Weg zu machen und nach meiner Umfrag, so hat Recht geben, das der Jacob Gredig von Safien habe gewunnen, das die ab Tenna sollen den selben Weg (unter Tenna hinaus) halben machen und behalten, ausgenohmen den Schnebrechen, wurd aber so grosse Schnee, das die Leut nicht zusamen mochten kommen, so mögend die Gemeinde von Safien ruffen der Gemeinde zu Tenna (und mögend die auf Tenna keins wegs), so sollen sie kommen und den von Savien helfen, den obgedachten Schnee brechen.»[108]) Und noch 2 Jahrhunderte später scheinen die beiden vorgenannten Nachbarschaften die Arbeitsgemeinschaft auf dem Gebiet des Gemeinwerks beibehalten zu haben. In einem Kompromiss vom 19. April 1731 werden die alten Briefe in Kraft erkannt und neu vereinbart: «Sechstenss verpflichtet sich ein ehr-

---

107) Cop. Pap. Nr. 8, etwa gleichzeitig, Gem. Arch. Felsberg.

108) Cop. Pap. Nr. 8, mit inserierter Urkunde vom 10. Dez. 1470, Gem. Arch. Tenna.

same Gmeindt Safien, der Ehrsamen Gmeindt Thena Jährlichen und dass im Juny vordem dass dass Heüwen angehet 15 Man in den wäg ein Tag zur arbeit zu geben und dass welchen Tag die Herren von Thena verlangen, Jedoch soll drey oder 4 Tag vorhär avisiert werden.»[109]) Anderseits wurde nicht selten eine Arbeitsteilung zwischen verschiedenen Nachbarschaften vorgenommen. In einem Streit zwischen dem innern und dem äussern Rheinwald beispielsweise wird vor dem Gericht der XV des Grauen Bundes festgestellt: «Jttem in allen gemeinen Werckhen hat yedwedere halbe Landtschafft Jhr Theil geben, es sige an der Susten, Steg und Weg, Brückhen, an den Steg.»[110])

Neben der Gemeinwerkpflicht zugunsten der Nachbarschaft oder Gemeinde bestand von jeher auch eine solche Arbeitspflicht im Interesse der Kirche oder ihres Geistlichen. Verständlich, wenn man bedenkt, dass bis in die neuere Zeit hinein eine Ausscheidung dieser beiden Körperschaften nicht stattgefunden hat, und faktisch selbst heutzutage noch mancherorts die Indentität von Kirchgemeinde und politischer Gemeinde gewahrt wird.[111]) Und ausserdem ist es keine Seltenheit, dass die Einwohnergemeinde bei durchzuführender Trennung von der Kirchgemeinde gemeinwerkliche Pflichten dieser letzteren gegenüber übernimmt. Einige Beispiele mögen diese Rechtsverhältnisse beleuchten. Im Jahre 1438 entsteht ein Rechtsstreit zwischen den Nachbarn von Tschiertschen und Praden betreffend die Kirche St. Jacob, den Kirchhof und die Kapelle St. Christoffels und deren gemein-

109) Cop. Pap. Nr. 23, Gem. Arch. Tenna.

110) Orig. Pap. Nr. 5, (20./30. Juni 1632), Gem. Arch. Nufenen.

111) Vgl. den Kleinrats-Entscheid vom 14. Mai 1937 in der Beschwerdesache Clo Spinas gegen den Gemeindevorstand Tinzen betr. Bussung wegen Nichtleistung von Gemeinwerk zugunsten der Kirchgemeinde.

werklichen Unterhalt. Als erbetene Schiedsrichter erkennen die Domherren von Chur: «... des ersten Jn der minn Als sy yetzo gemainlich die von Zschertschen und von Praden den kirchhof der vorgenannten Capell ernüweret und us gemuret hand und die von Zschertschen ettwie vil kalchs darzů verbrucht hand und aber ettlich von Praden zů dem kalch kain hilff getan habent, das der selben Nachgeburen von Praden Jeklicher Jn sunders ze hilff geben sol fünf schilling Constentzer pfennig Churer werschafft hie zwüschend ze Jngendem Ougsten nechst künftigen mit pfeningen oder mit gůtem wert an alles verziehen und widerreden... Also sprechen wir aber uss Jn der minn, das die obgenannten von Praden dieselben Coppell sond helffen beheben mit Jrem werch und arbait und nit füro, besunder die hinfür maynent den kirchhof und Coppell ze bruchen oder bruchen werden mit Jr begrebnusse old mit ander Cristenlicher ordnung.»[112]) Am 14. Februar 1544 versammeln sich die Nachbarn von Castaneda auf dem Kirchplatz und setzen die Gemeinwerkpflichten zugunsten der Kirche S. Salvatore fest: «Jtem ordinavimus et ordinamus che zeschaduna persona de dicta visinanza sia obligata a lavorar ala giexa (chiesa) de s. Salvator in Castaneda zeschaduno la opera sua sotta pena de 24 β (solidi) vintiquatro tertioli per persona sia data ad far fare quelle tale opere ala giexa.»[113]) Auch in den bereits angeführten Anständen zwischen den Rongellern und Thusnern ging es um die Kostenbeiträge und Gemeinwerkpflichten zugunsten der gemeinsamen Kirche, und vereinbarten die beiden Nachbarschaften am 29. Mai 1601 wie folgt: «Und Jst hierin auch abgeredt, dz denen ab Rungellen solle khundt gethan werden, dz sy bj dem gemeinen werch mögendt khomen und was sy selber davon mögendt werchen und verrich-

112) Orig. Perg. Nr. 1, Gem. Arch. Tschiertschen.

113) Orig. Perg. Nr. 2a, Gem. Arch. Castaneda.

ten, soll man Jnen nit witter Costung ufftriben. Was sy aber nit selbst verrichten mögendt, so sollendt sy zallenn als obstadt.»[114]) Und am 5. Februar 1634 beschliessen die Nachbarschaften Versam und Aräzen die gemeinschaftliche Ausbesserung der Kirche und Kirchwege im Gemeinwerk und vereinbaren, wie wir teilweise schon weiter oben zitiert haben: «Zum anderen, wie man sich im werch verhalten sölle, das ist denen vier mäneren übergeben mit vollem gwalt, das werch in den fortgang zu richten, das dan ryche und arme söllend werken und die rychen söllen vech dar thun, die es aber nit hant und doch vermögend, die söllen darum lugen und wan sie nit wellen, sol man gwalt haben darzu zu nöttigen. Zum dritten ist abgered der witwen, wyberen oder weyssen halben, die do werchen mögen oder vermögen zu werchen, die söllen sich denen werchmeysteren ergeben, was sie inen zulegend, also auch die es nit wol vermögen, mit denen söllen auch die werchmeyster handlen nach aller billigkeit, wie sie gutt bedunckt... Wytter ist vorbehalten denen uff Fan, wen sie noch in disem Jar verstand biss zu ingenden Mertzen, so kommen wirt im 1635. Jar, zustand in costungen und im werch, wie anderen nachbaren, söllen sie in disen pacten mit steg und weg zur Kirchen, es sei mit lychen oder zu der predig, ouch vergriffen sin, wo nit sölle dise verschrybung gegen anderen nachbaren unschedlich sin.»[115]) Endlich ersehen wir aus einer Urkunde vom 7. Juli 1717, wie die Nachbarschaft Parpan eine Verordnung aufstellt des Inhalts, dass Holzschlag und -zufuhr für den Dorfgeistlichen in gemeinwerklich geordneten Formen vor sich zu gehen habe zum mindesten Schaden des Heimberg-Waldes: «Alss findt man erstlichen gut und hat beschlossen, dz kümpftigss,

---

114) Orig. Perg. Nr. 112, Gem. Arch. Thusis.

115) Orig. Pap. Nr. 8, Gem. Arch. Versam.

wann der Geistliche Holtz vonnöten ist, kein particolar, wie biss dato geschechen, in den Heimberg nach Seiner eignen glegenheit fahren solle dörffen, sonder man ein allgmein werckh auff einen bestimbten Tag hierzu ansechen solle, damit man mit gsambtem rath und gutfinden, dz erforderende Holtz dem wald zu minstem schaden hierzu ausszeichnen und abfüehren könne.»[116])

Eine geradezu ausschlaggebende Rolle spielte das Institut des Gemeinwerks in den bündnerischen Alpen, mochten dieselben Gemeinde- oder Genossenschaftsalpen sein.[116a]) Bis auf den heutigen Tag werden sämtliche Arbeiten des Unterhalts von Gebäuden und Weiden im Gemeinwerk verrichtet, wobei die Anzahl der Alprechte oder der bestossenden Tiere für die Zuteilung der Tagewerke massgebend ist. Die Funktionen, die in der Nachbarschaft dem Dorf- oder Werkmeister zufallen, werden in diesen höheren Regionen durch den Alpmeister ausgeübt. So heisst es in einer Alpordnung der Genossenschaftsalp Stätz im Besitze der Nachbarn von Churwalden vom 24. Juni 1637 wörtlich: «Die Alphütten und was darzu gehört, sollen bey gutem Tach gehalten werden und die Alp ordenlich iährlich, wann der Alpmeister gebüt, gerumt werden und sollent alle Alpgnossen, es habe glich einer wenig oder viel rechte, ein gwachsene gnugsame Persohn zu rumen schicken. Wann es aber sich begebe, dass ein Alpgnoss mehr alss fünff küeweyde hette und biess auf acht küeweydt keme, soll er zwen gnugsame zu rumen oder gmeine werck ze thun schicken, und wer biss uf fünffzehen oder mehr küeweydt hette, soll drey Persohnen zu schicken schuldig sein, also fortan. Wer aber uf des Alpmeisters mahnen nit erschiene, sol für ein ietliche Persohn ein halben gulden zugeben schuldig sein,

---

116) Orig. Pap. Nr. 11, Gem. Arch. Parpan.

116a) Vide Weiss R.: a. a. O. S. 249 ff.

welchen man angentz von der gnussame der weydt oder dem Molchen zeforderist inbehalten mag.»[117]) Ähnlich lautet die Alpordnung der Genossenschaftsalp Kötzigenberg zu Churwalden vom 10. Juni 1644: «Ein Jedter, so rechte in der alp hat und über ein khuo weydt hat, soll ein gwachsen Mensch schichen zum Rumen und wer über siben khumpt, zwey Menschen und wer über zechen khumpt, drey Menschen. Und wer zu solchem Rumen nit schicht, soll man ein khuo weidt dass selbig Jar nit lassen besetzen.»[118])

Das Institut des Gemeinwerks ist innig verbunden mit dem landwirtschaftlichen Charakter der Ortsgemeinde. Und wird mit der fortschreitenden Zivilisation die landwirtschaftliche Note vertauscht mit dem mehr städtischen Gesicht der gewerblichen, Handels- oder Industriesiedlung, so fällt zwangsläufig auch die verwaltungsrechtliche Erscheinung des Gemeinwerks dahin. Es treten durchwegs die Abgaben an Stelle der Naturaldienste. Auch für diesen geschichtlichen Vorgang der Abschaffung des Gemeinwerks haben wir einen wertvollen Zeugen gefunden. Es handelt sich um die Gemeinwerk-Ordnung der Stadt Chur vom Jahre 1808, in der statuiert wird: «1. Anstatt die 2 Tag Gemeinwerk, so jeder Bürger, der ein Gemeingut besitzt, für dasselbe leisten muss, soll er in Zukunft dieses Gemeinwerk, so wie es schon mehrmals geübt worden ist, mit Geld (folgt die Summe) abtragen. 2. Diese Abgabe wird im Januar jedes Jahr dem Seckelmeister der Stadt vom Besitzer des Gemeingutes oder von dem, der es besät, bezahlt, indem letzterer dann mit Zinszahlung dies verrechnet. 3. Die Oeconomie-Commission lässt sich von Inspektoren der Gemeingüter ein Verzeichnis derselben und ihrer Besitzer geben. Letztere

---

117) Orig. Perg. Nr. 36, Kreisarchiv Churwalden.

118) Orig. Perg. Nr. 40, Kreisarchiv Churwalden.

müssen jede Handänderung dem Seckelmeister melden. 4. Von Bezahlung des Gemeinwerk-Schillings sind ausgenommen: die Stadtgeistlichen, die Chirurgen (Doktoren) des Hospitals, arme Witwen und Waisen, die nebst Gemeingut kein weiteres Vermögen haben. 5. Wer den Gemeinwerk-Schilling nicht auf bestimmte Frist bezahlt, zahlt das Doppelte. Die Oeconomie-Commission kann dies dann entweder durch «kurze Gant» einziehen oder sich durch das Gemeingut eindecken. 6. Ausser diesen *2* Tagen Gemeinwerk für jedes Gemeingut haben die Bürger kein anderes ordentliches Gemeinwerk zu leisten.»[119]) Diese Bestimmungen gelten der Abschaffung des ordentlichen Gemeinwerks. Im Weiteren wird auch die Gemeinwerkpflicht der Beisässen in Geldleistungen umgewandelt und das ausserordentliche Gemeinwerk geregelt. Die wirtschaftliche Entwicklung der Stadtgemeinde Chur hat den ländlichen Rahmen gesprengt und die damit verbundenen landwirtschaftlichen Formen abgestreift.

Mit dieser zeitlich und inhaltlich letzten Urkunde schliessen wir die Zeugeneinvernahme längstentschwundener Zeitgenossen des Nachbarschaftsregimes ab. Es war uns vergönnt, eine lange Reihe zuverlässiger Zeugen Revue passieren zu lassen. Wiewohl das Gemeinwerk als abgerundetes Rechtsinstitut erscheint, fällt dem Forscher sein bedeutender Einfluss auf alle Einrichtungen des öffentlichen Lebens auf. Wie ein roter Faden zieht sich die Idee des Gemeinwerks durch das Gemeindeleben hindurch und verknüpt sich mit jeder Äusserung des genossenschaftlichen Zusammenlebens.

III. Von der Gerichtsgemeinde und der Nachbarschaft zur heutigen Bündnergemeinde. Wir haben soeben das deutlich erkennbare Bild des Gemeinwerks in der alt-

---

119) Orig. Pap. vom Jahre 1808 im Stadtarchiv Chur.

bündnerischen Nachbarschaft gesehen, wie es sich in der Fülle des Urkundenmaterials widerspiegelt. Die alte Nachbarschaft aber vermochte sich wie die Gerichtsgemeinde bis zum Untergang des Freistaates Gemeiner III Bünde zu halten. Den ersten Anstoss dazu gab die Aufrichtung des Einheitsstaates der **Helvetik 1798—1803** mit dem gleichgeschalteten Kanton Rätien. Die Helvetische Republik brachte für das ganze Land eine einheitliche Gemeindegesetzgebung.[120]) Die Nachbarschaften wurden bewusst zu Selbstverwaltungskörpern umgewandelt und mit bestimmt zugewiesenen und genau umgrenzten Aufgaben betraut. Es entstand ein neuer Gemeindeverband, die Einwohnergemeinde. Mitglieder derselben waren neben den alteingesessenen Nachbarn die stark angewachsene Zahl der Domizilierten, die seit mindestens 5 Jahren in der Gemeinde niedergelassen waren und das helvetische Bürgerrecht besassen. Die territoriale Grundlage der neuen Gemeinde bildete meist das Gebiet der alten Nachbarschaft. Daneben wurde noch die Bürgerkorporation geschaffen, ein Verband, der die Anteilhaber an den Gemeindegütern zusammenfasste. Man betrachtete nämlich die Nutzungen als private Rechte der Anteilhaber, die in keiner Beziehung standen zum Aktivbürgerrecht in der Einwohnergemeinde. Im Gegensatz zu den Nutzungen wurden die Lasten auf die ganze Einwohnergemeinde abgewälzt. Die gemeinwerklichen Pflichten trafen somit sämtliche Gemeindeeinwohner.

So radikal die Helvetik bei der politischen Neugestaltung der Schweiz vorgegangen war, ebenso gründlich kehrte die Verfassung der **Mediationszeit 1803—1813** zur alten Ordnung zurück. Mit dem Einheitsstaat fielen zum grössten Teil auch seine Neuerungen dahin. Die Kantone erhielten wieder die volle Souveränität in ihrer in-

---

120) Pedotti G.: a. a. O. p. 35.

neren Organisation und kehrten fast durchweges zur alten Gemeindegestaltung zurück. Dies war insbesondere in Graubünden der Fall. Man darf deshalb ohne Einschränkung behaupten, dass die Zeit der Helvetik ziemlich spurlos an der Verfassung unserer Gerichtsgemeinden und Nachbarschaften vorübergegangen sei.[121]) Das Prinzip der Einwohnergemeinde wurde wieder aufgegeben. Nur die Gewerbefreiheit und Freizügigkeit, Kauf und Lauf, wurden beibehalten. Doch genossen die Niedergelassenen in den Gemeinden keine politischen Rechte und hatten keinen Anteil an den Gemeindegütern. Sie mussten jedoch an den Ausgaben der Ortspolizei teilnehmen, wie sie überhaupt allen Lasten unterworfen waren. Die Gerichtsgemeinde erstand somit in ihrer alten Form und Zuständigkeit. Ebenfalls die alte Nachbarngemeinde. Die kantonale Gesetzgebung übertrug nun ausserdem den Nachbarschaften neue Aufgaben, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mehr standen mit dem ökonomischen Gemeindezweck. Der Grund dafür ist in der immer weitergehenden Gesetzgebungshoheit der Kantone zu suchen. Der werdende Wohlfahrtsstaat delegierte immer wieder neue Aufgaben sozialer und politischer Natur. Mit dieser Erstarkung der Nachbarschaftsgemeinde ging jedoch auch eine Schwächung derselben Hand in Hand. Sie geriet immer mehr in staatliche Abhängigkeit. Der Staat überprüfte von nun an nicht nur die Erfüllung der übertragenen Aufgaben, sondern auch die ureigene Verwaltungstätigkeit. So entstand im Laufe der Zeit aus der Nachbarschaft die Gemeinde mit öffentlich-rechtlichem Charakter als Selbstverwaltungskörper.[122]) Gleichzeitig vollzog sich die bewusste Scheidung des öffentlichen vom Privatrecht.

---

121) Liver P.: a. a. O. p. 155; Sonder J. P.: a. a. O. p. XIII; v. Planta P. C.: a. a. O. pag. 310 u. pag. 312.

122) Pedotti G.: a. a. O. p. 39.

Die angedeutete Entwicklung setzte nun recht bald, wenn auch nicht immer in gerader Linie, ein. Obschon die **Kantonsverfassung von 1814** nur die Hochgerichte und Gerichtsgemeinden als politische Gebietskörperschaften erwähnte, wurden die alten ökonomischen Nachbarschaften doch als Verwaltungskorporationen anerkannt, indem die Gesetzgebung sich ihrer bediente, um administrative Zwecke zu erreichen.[123]) Es fand in der Folge eine deutliche Verlagerung der tatsächlichen Macht zugunsten der Nachbarschaften statt. Der Tätigkeitsbereich wurde immer mehr auf Funktionen ausgedehnt, die ihrem Wesen nach nicht im Aufgabenkreis dieser lokalen Verwaltungsverbände lagen. Es fehlte aber ein einheitlicher Gemeindebegriff, sodass die Nachbarschaften in verschiedenen Gegenden verschiedenen Charakter trugen. Im Gegensatz zu den meisten Kantonen und den Staaten in Deutschland, die schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch eine einheitliche Gemeindegesetzgebung die örtlichen, wirtschaftlichen Agrargenossenschaften zu politischen Gemeinden umgebildet hatten, ging dieser Werdegang in Graubünden nur langsam und stufenweise vor sich. Der bündnerische Gesetzgeber musste sich damit begnügen, auf indirektem Wege, durch Übertragung von neuen Aufgaben, zu diesem Ziele zu gelangen. Solche stellten sich damals in Hülle und Fülle, man denke lediglich an das Forst- und Strassenwesen, an das Armen- und Schulwesen. In der verhältnismässig langen Zeitspanne von sechs Jahrzehnten vollzog sich nun die Umwandlung der ökonomischen Nachbarngemeinde zum kantonalen Selbstverwaltungskörper, zur politischen Territorialgemeinde. Denn erst das Niederlassungsgesetz von 1874 und seine Ausführungsbestimmungen brachten den Abschluss dieser Entwicklung.

---

123) Pedotti G.: a. a. O. p. 40.

Die Meilensteine auf dem Wege zu unserer heutigen Bündner Gemeinde bilden eine ganze Reihe kantonaler und eidgenössischer Gesetzeserlasse.[124]) Der mittelbare Einfluss des Staates auf die Struktur und den Aufgabenkreis der Gemeinde machte sich auf den verschiedensten Gebieten des Gemeindelebens geltend. Die **Niederlassungs- und Heimatlosengesetzgebung** bewirkte in einer ununterbrochenen Kette von Erlassen die Umwandlung der personellen Grundlage der Nachbarngemeinde. Die Gemeindemitgliedschaft wurde immer mehr vom Gemeindebürgerrecht getrennt und trotz hartnäckigem Widerstand der alteingesessenen Bürger schliesslich auch auf die Niedergelassenen ausgedehnt. Die Folge davon war der sich anbahnende Ausgleich in den Nutzungsverhältnissen. Das genossenschaftliche Nutzungsrecht, das bisweilen privatrechtlichen Charakter trug, wurde zum öffentlich-rechtlichen, sogenannten bürgerlichen Nutzungsrecht als Ausfluss des Gemeindebürgerrechts. Und diese öffentlich-rechtlichen Ansprüche der Altbürger gingen allmählig auch auf die Niedergelassenen über. Mit der steten Ausweitung der Gemeindeaufgaben und -kompetenzen musste auch für die nötigen finanziellen Mittel gesorgt werden. Zu diesem Zwecke wurden nebst den Steuern auch die Erträgnisse aus den Gemeindegütern herangezogen. Zur Sicherung derselben wurde **1848** das **Gesetz über die Verwendung des Korporationsvermögens** erlassen. Dieses Gesetz stempelte das Gemeindegut (Alpen, Weiden und Wälder) zu Gemeindevermögen, das ausschliesslich öffentlichen Zwecken dienen durfte. Die staatliche Gesetzgebung hatte damit das frühere Gesamteigen der Nachbarschaften zu Gemeindevermögen im

---

124) Vgl. die eingehende Darstellung dieses Werdeganges bei Liver: a. a. O. p. 155 ff. und Pedotti: a. a. O. p. 39 ff.; ebenfalls bei Farblan P. J.: a. a. O. p. 17 ff. und bei Gieré O.: Der Staatshaushalt des Kantons Graubünden. Diss. Bern 1916, p. 1 ff., sowie bei Marthaler E.: a. a. O. p. 220 ff.

heutigen Sinne umgewandelt. Eigentumssubjekt war nun die Gemeinde, unabhängig von den sie bildenden Genossen.[125])

Auch in der Frage der Umschreibung und Charakterisierung der Bündnergemeinde mussten unzählige Hindernisse überwunden werden. Das **Gesetz von 1851 über die administrative und politische Einteilung des Kantons Graubünden** vermochte noch keine Klarheit zu verschaffen, welcher lokale Verband Träger der Gemeindeautonomie sein sollte. Erst das **Gesetz vom Jahre 1872 über die Feststellung von politischen Gemeinden** brachte die erwünschte Abklärung, indem die Territorialhoheit als notwendige Voraussetzung für die Anerkennung einer Korporation als Gemeinde verlangt wurde. Wenn dadurch auch einer beträchtlichen Zersplitterung Tür und Tor geöffnet wurde, war man sich nun doch über die qualitativen Voraussetzungen im Klaren: Der Gesetzgeber erklärte die zur politischen Gemeinde umgewandelte Nachbarschaft als Gebietskörperschaft zur Wahrnehmung aller Rechte und Pflichten zuständig. Die wirtschaftliche Seite der altbündnerischen Nachbarschaft passte sich dem neuen Charakter der Gemeinde an und ging in derselben auf.[126]) Damit vollzog sich auch eine Neuregelung der Rechte und Pflichten der Gemeinden, die im Zusammenhang mit ihrer objektiven Grundlage standen. Durch Übertragung bestimmter Rechte und Pflichten durch den Kanton auf die Gemeinden erkannte die staatliche Gesetzgebung den Gebietskörperschaften das Recht zu, innerhalb ihres Gebietes bei Ausübung eigener oder übertragener Aufgaben Herrschaftsgewalt auszuüben. Alle diese Rechte und Pflichten werden daher von öffentlich- rechtlichen Grundsätzen beherrscht, selbstverständlich auch

---

125) Pedotti G.: a. a. O. p. 53.

126) Derselbe: a. a. O. p. 47.

die Gemeinwerkpflichten. Die **Bundesverfassungen von 1848 und 1874** hatten die einzelnen Stufen dieser vereinheitlichenden Entwicklung veranlasst oder bestätigt. Selbst der Bund bediente sich der geschichtlich gewordenen ökonomischen Nachbarschaften zur Erfüllung von übertragenen öffentlichen Aufgaben. Auch die **Kantonsverfassung von 1854,** die Graubünden in einen Einheitsstaat überführte,[127]) lag ganz in der Linie des vorgezeichneten Werdeganges. Den definitiven Abschluss desselben aber bildete das bedeutsame **Niederlassungsgesetz von 1874.** Es dehnte nun endgültig den Kreis der aktiven Gemeindemitglieder auf die Gesamtheit der Einwohner einer Gemeinde aus. Seit 1874 ist die Bündnergemeinde also eine **Einwohnergemeinde,** die auf dem Einwohner- oder Territorialprinzip beruht, im Gegensatz zur alten Nachbarschaftsgemeinde, die auf dem Abstammungsprinzip aufgebaut war.

Das Niederlassungsgesetz von 1874 steht heute noch in Kraft und stellt zusammen mit seinen Ausführungsbestimmungen neben den Gemeindeartikeln in der Kantonsverfassung die wichtigste Quelle der staatlichen Regelung des Gemeindewesens in Graubünden dar.[128]) Leider vermochten diese massgebenden Gesetzeserlasse keine eindeutige Abklärung der Rechtsnatur unserer Bündnergemeinde zu erbringen. In Literatur und Praxis herrscht ein heftiger Streit, der sich vorwiegend um das Verhältnis zwischen Bürgerkorporation und politischer Gemeinde dreht. Da unser Thema ausserhalb dieser Auseinandersetzung steht, dürfen wir von einer Stellungnahme absehen, können aber die Ansicht nicht verschweigen, dass die Polemik nicht selten in einen Streit um Worte ausgeartet ist.

---

127) Liver P.: a. a. O. p. 158.

128) Pedotti G.: a. a. O: p. 63.

Trotz der staatlichen Gesetzgebung beseelt eine starke Autonomie die Bündnergemeinde.[129]) Noch heute fehlt ein kantonales Gemeindegesetz. Allerdings besteht das Aufsichtsrecht des Staates, das in der Kantonsverfassung verankert ist.[130]) Eine umfangreiche Verwaltungsrechtsprechung füllt einigermassen die Lücke des fehlenden Gemeindegesetzes aus. Der Kleine Rat wirkt als erste Rekursinstanz, wobei in gewissen Fällen der Weiterzug an den Grossen Rat möglich ist.[131]) Allerdings ist diesen Rekursinstanzen eine konstante Praxis kaum nachzurühmen. Die Bündnergemeinde ist der wichtigste kantonale Selbstverwaltungskörper. Wie wir weiter oben ausgeführt haben, wurde sie vom Staat mit Herrschaftsrechten ausgestattet und mit wichtigen Aufgaben betraut. Ein Aufsichtsrecht des Staates ist deshalb am Platze.[132]) Der Kleine Rat übt das Oberaufsichtsrecht aus.[133]) Er hat entweder von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin auf ordnungswidrige Verwaltung einzutreten.[134]) Ausserdem müssen sämtliche Gemeindestatuten oder Gemeindeordnungen durch den Kleinen Rat geprüft und genehmigt werden.[135]) Dieser Prüfungspflicht unterstehen auch die Spezialordnungen, wie z. B. die häufig vorkommenden Gemeinwerkordnungen.

Die Gemeinde kennt sogenannte eigene Aufgaben und übertragene Aufgaben. Eigene sind vor allem jene, die

---

129) Gengel A.: a. a. O. p. 53 ff.

130) KV v. 1. Januar 1894, Art. 35, 1.

131) Schmid J. S.: Die Rechtsmittel des Rekurses und der Beschwerde gemäss Art. 29 KGO nach bündnerischem Verwaltungsrecht. Diss. Zürich 1940.

132) Gengel A.: a. a. O. S. 44 ff.

133) Sonder J. P.: a. a. O. pag. XIV f.

134) KV v. 1. Januar 1894, Art. 35, 2.

135) Gengel A.: a. a. O. S. 46 f.

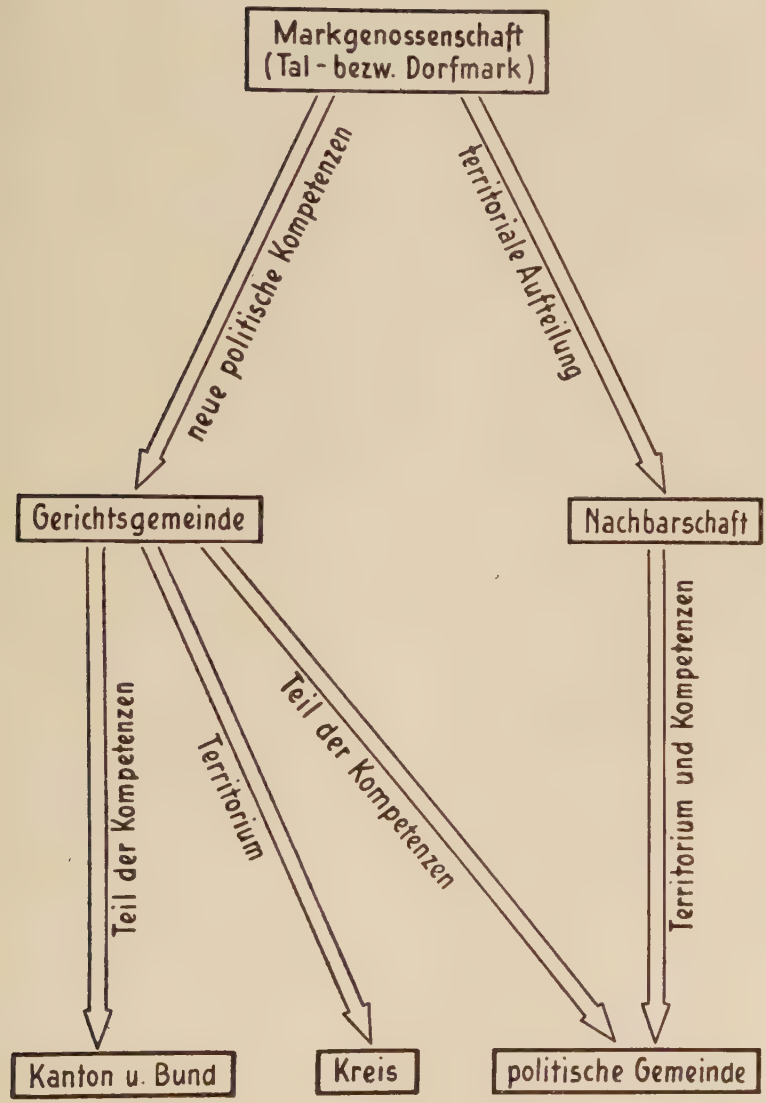
ihren Ursprung in den ehemaligen ökonomischen Nachbarschaften haben und vorwiegend die Verwaltung von Alpen, Weiden und Wäldern betreffen. Wenn sich die Gemeinde aus einzelnen Fraktionen oder Höfen zusammensetzt, können dieselben mit der Erfüllung dieser Aufgaben betraut werden. Wir haben es hier jedoch nicht mit selbständigen Selbstverwaltungskörpern zu tun, sondern lediglich mit verwaltungsrechtlichen Unterabteilungen.[136]) Das Gemeinwerk zählen wir zu den eigenen Aufgaben, war es ja bereits eine uralte Einrichtung der Markgenossenschaft, wie wir nachzuweisen uns bemüht haben, welche später auf die altbündnerische Nachbarschaft und in neuester Zeit auf die Gemeinde übergegangen ist. Denn mit der Entwicklung der Nachbarschaft zur Einwohner-Gemeinde ging auch das Gemeinwerk von der Wirtschaftsgenossenschaft auf die politische Gemeinde über. Das Gemeinwerk bildet heute eine Institution des modernen Gemeindeverwaltungsrechts,[137]) deren iuristische Natur im folgenden Kapitel erforscht werden möge.

---

136) Pedotti G.: a. a. O. S. 116.

137) Fleiner F.: a. a. O. S. 417.

Von der Markgenossenschaft zur politischen Gemeinde.



II. KAPITEL:

Die Rechtsnatur des Gemeinwerks.

§ 4. Die Stellung des Gemeinwerks im Verwaltungsrechtssystem.

Das Gemeinwerk ist eine Institution des modernen Verwaltungsrechts. Kommt es doch dem Verwaltungsrecht zu, die rechtlichen Beziehungen zu regeln, die zwischen dem verwaltenden Staat (oder einer andern mit der Führung öffentlicher Verwaltung betrauten öffentlich-rechtlichen Korporation) und ihren Untertanen (Einzelpersonen, wie Verbände) entstehen.[1]) Diese rechtlichen Beziehungen aber treten als Befugnisse oder Pflichten in Erscheinung. Es ist die in ihrem Kerne uralte Wechselbeziehung von Recht und Pflicht, die uns schon in der primitiven Rechtsgemeinschaft der Markgenossenschaft begegnet ist.[2]) Im Folgenden werden wir unser Augenmerk den verwaltungsrechtlichen Pflichten zuwenden, hat sich doch das Gemeinwerk in Ursprung und Werdegang als genossenschaftliche und öffentlich-rechtliche Pflicht qualifiziert.[3])

---

1) Fleiner F.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts; 8. neu bearb. Auflage, p. 45.

2) Vgl. die Ausführungen auf Seite 30 ff.

3) Siehe S. 32 ff.

Das moderne Verwaltungsrecht unterscheidet zwei Arten von verwaltungsrechtlichen Pflichten der Bürger: die allgemeinen polizeilichen Pflichten und die öffentlichen Lasten im weiteren Sinne. Die letzteren zerfallen wieder in Naturalleistungen (öffentliche Lasten im engeren Sinne) und Geldleistungen (öffentliche Abgaben). Die Naturalleistungen ihrerseits zergliedern sich in persönliche Leistungen und Sachleistungen. Beide Arten von Naturalleistungen treten in drei Instituten in Erscheinung: als gemeine Last oder allgemeine Bürgerpflicht, die jedermann auferlegt wird, als Vorzugslast oder Beitrag, wenn der Pflichtige zum betreffenden Unternehmen in vorteilhafter Beziehung steht, und endlich als Verbandslast, eine Abart der Vorzugslast, wenn die Leistungen die Mitglieder eines Selbstverwaltungsverbandes betreffen.[4]) Die drei Spielarten der persönlichen Dienstleistungen können ineinander übergreifen, sodass beispielsweise Verbandslasten sich als gemeine Lasten qualifizieren oder als Vorzugslasten. Die persönlichen Dienste oder Naturaldienste, die den Charakter von Hand- und Spanndiensten tragen, nennen wir **Gemeinwerke.**

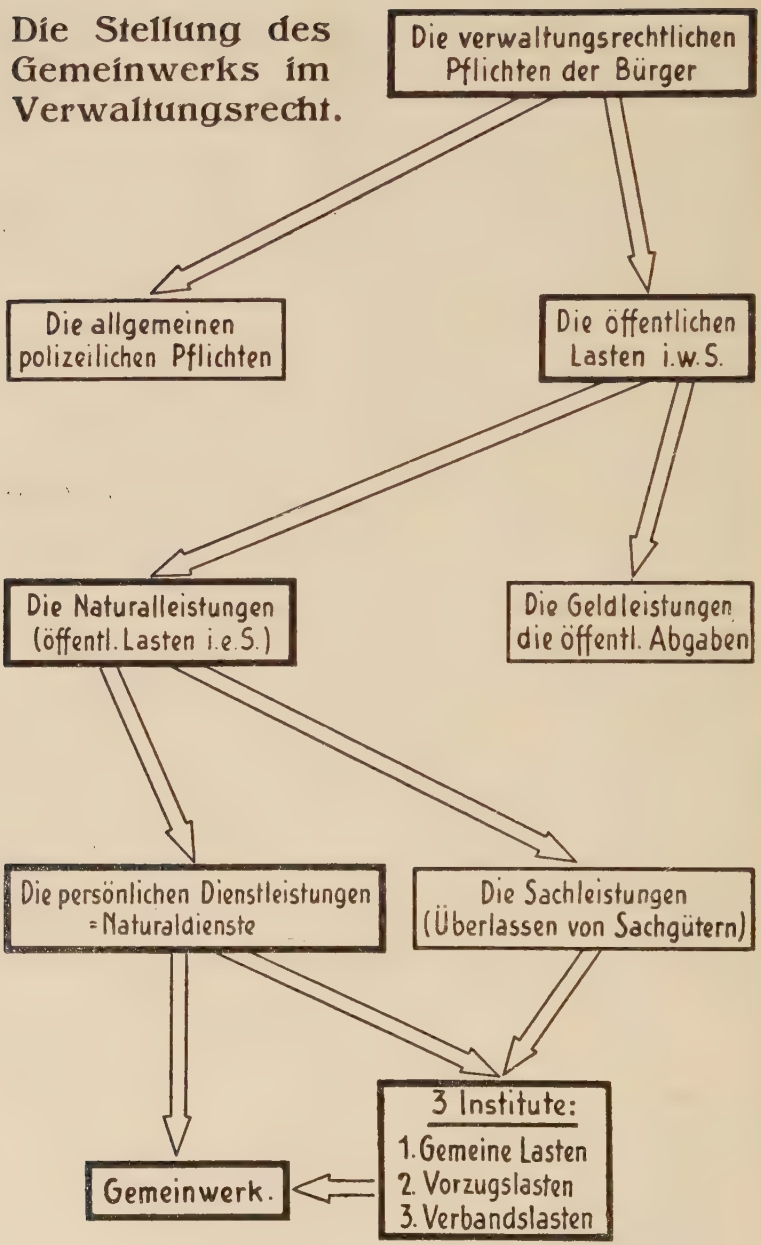
Damit haben wir die Stellung des Gemeinwerks im modernen Verwaltungsrecht gezeichnet, wobei wir uns der Terminologie F. Fleiners in seinem grundlegenden Werk bedienten[5]) und von der Begriffsverwirrung im übrigen Schrifttum absahen. Die schematische Darstellung dieses Systems zeigt folgendes Bild:

---

4) Löbel C.: Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden; Diss. Leipzig 1907/08, p. 5/6.

5) Fleiner F.: a. a. O. p. 414—419.

Die Stellung des Gemeinwerks im Verwaltungsrecht.



§ 5. Das Gemeinwerk als allgemeine Dienstpflicht der Gemeindegenossen.

Vorbemerkung: Wie aus unserer Systematik erhellt, kennt das geltende Verwaltungsrecht drei Arten des Gemeinwerks: die allgemeine Bürgerpflicht, die Beitragspflicht und die Verbandspflicht. Im folgenden Paragraphen behandeln wir lediglich das Gemeinwerk als allgemeine Bürgerpflicht oder gemeine Last. Diese ist unzweifelhaft die Urform unseres Rechtsinstitutes, aus der sich allmählig mit der Entfaltung mannigfacher Verhältnisse und der Entstehung neuer Notwendigkeiten das Gemeinwerk als Vorzugs- und Verbandslast herausbildete. Wiewohl die praktische Ausgestaltung dieser letzteren Spielarten derjenigen der gemeinen Last gleichkommt, ist doch die Rechtsnatur nicht in allen Teilen dieselbe. So ist beispielsweise schon der Rechtsgrund der Vorzugs- und Verbandslast das besondere Gewaltverhältnis im Gegensatz zu demjenigen der gemeinen Last, der sich als allgemeines Gewaltverhältnis qualifiziert, wie wir im Verlaufe unserer rechtlichen Erörterungen sehen werden.

Die Heranziehung des Individuums zur Mitwirkung bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben reicht, wie wir im geschichtlichen Teil unserer Arbeit gesehen haben,[1]) bis in die Anfänge des Staates selbst zurück. Wohl haben Rechtsgrund, Form und Umfang der Inanspruchnahme im Laufe der Jahrhunderte gewechselt. Denn massgebend hiefür war und ist die jeweilige Anschauung über das Verhältnis zwischen öffentlicher Gewalt und Untertan, dann aber auch die Grösse des staatlichen Aufgabenkreises überhaupt.[2]) Von der Wehr- und Dingpflicht[3]) bei den

---

1) Vide § 2 über die Entwicklung der Markgenossenschaft.

2) Gengler G.: Die persönlichen Dienstleistungen für Staat und Gemeinde; Diss. Würzburg 1934, p. 1.

3) Fehr H.: a. a. O. p. 12 lässt die Dingpflicht nur mit Vorbehalt für die germanische Zeit gelten; die Idee der Verpflichtbarkeit dürfte indessen schon dem germanischen Zeitgeist entsprochen haben.

Germanen und den Hand- und Spanndiensten der Markgenossenschaft über die Frondienste der Feudalzeit bis zur modernen Arbeitsdienstpflicht[4]) liegt ein weiter Weg von vielen Jahrhunderten, die Grundidee aber der persönlichen Dienstpflicht des Untertans bezw. Staatsbürgers zugunsten der öffentlichen Gewalt ist in ihrem Kerne stets dieselbe geblieben. Es ist die immer wiederkehrende Wechselbeziehung von Recht und Pflicht, die das Grundverhältnis zwischen Staat und Individuum kennzeichnet.

Wiewohl das Problem der persönlichen Dienstleistungspflicht zu den Kernfragen einer staatlichen Gemeinschaft gezählt werden darf, wurde es nur selten als Grundpflicht in einem Staatsgrundgesetz verankert. Die allgemeine Verpflichtung zu Dienstleistungen für den Staat wurde lediglich als ein «Bestandteil der ungeschriebenen Ethik» anerkannt.[5]) So finden wir weder in einer Bundes- noch in einer Kantonsverfassung den Grundsatz der allgemeinen Dienstleistungspflicht verkündet. Als Gegenstück dazu und als Ausnahme können wir die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 anführen, die in Art. 133 Abs. 1 festsetzt: «Alle Staatsbürger sind verpflichtet, nach Massgabe der Gesetze persönliche Dienste für den Staat und die Gemeinde zu leisten».[6]) Und doch ist es durchwegs die moderne Verfassung, die mit ihrer Forderung nach einer «gesetzmässigen Verwaltung»[7]) auch die persönliche Dienstleistungspflicht auf eine feste, rechtliche Grundlage gestellt hat, wie wir noch später sehen werden.

---

4) Vgl. die Verordnungen des Bundesrates über die Arbeitsdienstpflicht vom 2. Sept. 1939 und vom 17. Mai 1940.

5) Peters in Nipperdeys «Grundrechte und Grundpflichten der R. V. von 1919». S. 290. Besser: «des ungeschriebenen Rechts».

6) Dillmann J.: Die persönlichen Dienste nach Artikel 133 der Reichsverfassung. Diss. Frankfurt a. M. 1929, p. 1.

7) Fleiner F.: a. a. O. S. 130 ff.

Nach dem Rechtsgrund der Leistung können wir 3 Formen unterscheiden, in welchen sich das Gemeinwesen vom Einzelnen Dienste verschafft: das allgemeine Gewaltverhältnis, das besondere Gewaltverhältnis und der privatrechtliche Vertrag.[8]) Der letztangeführte Rechtsgrund fällt nicht in den Kreis unserer Betrachtungen, da er nicht die persönliche Dienstleistungs**pflicht** betrifft, sondern dem Reiche der privatrechtlichen Vertragsfreiheit angehört.[9]) Bei der Anordnung und Ausgestaltung der persönlichen Dienstleistungen aber steht das Gemeinwesen mit dem Dienstpflichtigen nicht auf gleicher Stufe. Es ist diesem vielmehr übergeordnet, da es mit Herrscher- oder Hoheitsgewalt = Imperium ausgestattet ist.[10]) Der Pflichtige unterliegt der Befehlsgewalt und ist infolgedessen zu Gehorsam verpflichtet. Die persönliche Dienstleistungspflicht stellt deshalb ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechtes dar, sie beschlägt die Sphäre des zwingenden Rechts. Aber auch das besondere Gewaltverhältnis kann nicht als Rechtsgrund für die Leistung von allgemeinen Diensten angesehen werden. Durch dieses werden ja dem Einzelnen besondere, über die allgemeinen Bürgerpflichten hinausgehende Aufgaben zugewiesen und zwar je nach Bedarf ein- oder zweiseitig, mit oder ohne Zustimmung des Betroffenen.[11]) Dem besonderen Gewaltverhältnis entspringen z. B. die Pflichten des Beamten, des Schülers, des Soldaten oder des Sträflings,[12]) dann

---

8) Gengler G.: a. a. O. S. 4; Sonder J. P.: a. a. O. S. 1 f.; Koradi J.: Die Personallasten im Zürcherischen Verwaltungsrecht. (Arten und Personen). Diss. Zürich 1932. Seite 1. Dies die gebräuchliche Terminologie!

9) Gremler F.: Die Naturaldienste im preussischen Gemeinderecht. Diss. Bonn 1912. S. 10 f.

10) Fleiner F.: a. a. O. p. 164; Koradi J.: a. a. O. S. 5 u. 58; Gengler G.: a. a. O. S. 4 f.

11) Gengler G.: a. a. O. pag. 6, 7.

12) Fleiner F.: a. a. O. pag. 165.

aber auch die Beitragspflichten. Die persönlichen Dienstleistungen aber, die den Charakter allgemeiner Lasten tragen,[13]) sind Tätigkeiten, welche auf Grund des allgemeinen Gewaltverhältnisses gefordert und bewirkt werden.[14]) Wir werden deshalb im Folgenden dem allgemeinen Gewaltverhältnis unsere Aufmerksamkeit schenken.

Das allgemeine Gewaltverhältnis ist jenes Rechtsverhältnis, kraft welchem Personen einer Gemeinschaftsgewalt unterworfen sind, nur deswegen, weil sie dieser Gemeinschaft angehören. [15]) Die Machtbefugnis beruht auf der Gebietshoheit[16]) und ergibt sich aus der faktischen Zugehörigkeit des Gewaltunterworfenen zum Gemeinwesen infolge Wohnsitzes, Aufenthaltes oder Grundbesitzes.[17]) Es ist die Grundlage jeglicher Gemeinschaft, deren Beseitigung die Auflösung der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens bedeuten würde. Aus dem allgemeinen Gewaltverhältnis entfliesst für alle Gemeinschaftsangehörige eine allgemeine Gehorsams- und Treuepflicht gegenüber der Gemeinschaft, wofür dieselbe Rechte, Befugnisse und Fähigkeiten verleiht. Dem allgemeinen Gehorsamsverhältnis aber entspringen die gemeinen öffentlichen Pflichten,[18]) beispielsweise die allgemeine Gemeinwerkpflicht. Der Gemeinschaftsangehörige hat also in dieser seiner Eigenschaft als Angehöriger der Gemeinschaft gewisse Rechte und bestimmte Pflichten. In der Staatsgemeinschaft bezeichnet man die Pflichten als öffentliche oder Untertanenpflichten, ihren Träger als Gewaltunter-

---

13) Vgl. § 4, pag. 93 f.

14) Gengler G.: a. a. O. p. 5; Koradi J.: a. a. O. p. 60.

15) Gengler G.: a. a. O. p. 5.

16) Blumenstein E.: l. c. S. 1 f.; Blumenstein E.: Die Steuer als Rechtsverhältnis, pag. 4; Koradi J.: a. a. O. p. 61.

17) Koradi J.: a. a. O. pag. 58, 61 ff. und 82 ff.

18) Fleiner F.: a. a. O. p. 165.

worfenen oder Untertan; die Rechte als staatsbürgerliche Rechte, ihren Inhaber als Bürger.[19]) Die öffentlichen Pflichten müssen von allen Untertanen erfüllt werden, der Gebrauch der bürgerlichen Rechte steht jedoch jedermann frei. Allerdings kann auch die Ausübung eines Rechtes zur Pflicht gemacht werden. Es bestehen somit für die öffentliche Gewalt drei Möglichkeiten, kraft des allgemeinen Gewaltverhältnisses persönliche Dienste zu verschaffen: durch blosse Verpflichtung, durch Verleihung eines Rechts, dessen Ausübung dem Einzelnen anheimgestellt ist, sowie durch Übertragung von Rechten, zu deren Gebrauch der Beliehene verpflichtet ist.[20]) Das Gemeinwerk als gemeine Last[21]) erweist sich als blosse Verpflichtung, die jedermann trifft, ohne ein Gegenrecht zu entfalten.

Es wurde schon angedeutet, dass der moderne Verfassungsstaat die Beziehungen des Bürgers zum Gemeinwesen auf eine gesetzliche Grundlage gestellt hat. Der heutige Rechtsstaat fordert eine gesetzmässige Verwaltung. Meist spricht schon die Verfassung selbst den «Vorbehalt des Gesetzes»[22]) aus und macht «jeden einzelnen behördlichen Eingriff vom Bestehen einer ihn ausdrücklich gestattenden Gesetzesvorschrift abhängig.»[23]) Aber auch dort, wo der Vorbehalt des Gesetzes nicht expressis verbis aufgestellt ist, wird eine gesetzmässige Ausgestaltung und Anwendung der verwaltungsrechtlichen Institutionen verlangt. Geht doch diese Forderung aus der Idee des Verfassungsstaates selbst hervor. Das tatsächliche Gewaltverhältnis zwischen Staat und Bürger geht

---

19) Fleiner F.: a. a. O. p. 164.

20) Gengler G.: a. a. O. p. 7.

21) Vgl. § 4, p. 93 f.

22) Mayer O.: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I, S. 71.

23) Blumenstein E.: Schweiz. Steuerrecht. Bd. I, S. 15; Löbel C.: a. a. O. p. 4.

in ein Rechtsverhältnis über, das sowohl den Inhalt der rechtlichen Beziehungen, wie auch die Realisierung derselben erfasst. Vorab bei den öffentlichen Pflichten! Ihr Rechtsgrund, die causa, liegt stets im Gesetz, sie offenbaren sich als «obligationes ex lege.»[24]) Ganz gleichgültig ist es, ob es sich dabei um kantonales Gesetzesrecht handelt oder um gesetzliche Bestimmungen der Gemeinde. Die Gemeinwerkpflicht findet ihre gesetzliche Verankerung durchwegs in den Gemeindestatuten oder in besonderen Gemeinwerkordnungen der Gemeinden.[25]) Diese bilden ausnahmslos die sedes materiae unseres Rechtsinstitutes. Eine Legaldefinition der Gemeindedienste findet sich allerdings in keinem Gesetze.[26]) Der Gesetzgeber begnügt sich mit der praktischen Umschreibung des Institutes.[27])

Nach dem Personenkreis des allgemeinen Gewaltverhältnisses unterscheiden wir die berechtigten und die verpflichteten Personen (Subjekte) der Naturaldienste.[28]) Das allgemeine bezw. besondere Gewaltverhältnis als öffentlich-rechtliches Verhältnis zeichnet sich aus durch die Ungleichheit der beteiligten Subjekte, wie bereits früher ausgeführt wurde. Die Herrscher- oder Hoheitsgewalt

---

24) Blumenstein E.: a. a. O. S. 16; Gengler G.: a. a. O. S. 37.

25) Im 19. Jahrhundert, als das Institut der Gemeindedienste noch eine allgemeine verwaltungsrechtliche Erscheinung war, wiesen selbst kantonale Gesetzeserlasse auf die Naturaldienste hin. So stellte das kantonal-zürcherische Steuergesetz vom Jahre 1866 den Gemeinden in weitem Umfange «Dienste im Gemeinwerk» zur Verfügung, die dann später allerdings gänzlich aus dem zürcherischen Recht verschwunden sind.
Vgl. Koradi J.: a. a. O. S. 2 f; Dillmann J.: a. a. O. S. 91.

26) Gremler F.: a. a. O. S. 6. Eine Ausnahme bildet der Entwurf zum Gemeindegesetz des Kantons Graubünden. Vgl. Anhang, Textwiedergabe.

27) Vgl. die alte und neue Sammlung der Gemeindeordnungen, -satzungen und -statuten des Kantons Graubünden im bündnerischen Staatsarchiv.

28) Gengler G.: a. a. O. S. 8 ff.

verleiht der öffentlichen Behörde die Machtbefugnis, den Bürgern einseitig Leistungen aufzuerlegen.[29]) Dieses Anordnungs- oder Bestimmungsrecht (Direktionsbefugnis) kommt also den Trägern hoheitlicher Macht zu. Dies ist ursprünglich der Staat allein.[30]) Mit dem steten Anwachsen seiner Aufgaben hat jedoch der Staat kleinere Gemeinschaften mit der Erledigung bestimmter Aufgaben betraut und zugleich mit den dazu erforderlichen Befugnissen ausgestattet.[31]) Er bewirkte oder duldete die Entstehung und Entwicklung modernrechtlicher Selbstverwaltungskörper. Diese sind dem Staate insofern gleichgestellt, als auch sie befugt sind, persönliche Dienstleistungen im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu fordern. Auf jeden Fall wird die öffentliche Dienstpflicht nur einem Träger öffentlicher Verwaltung geschuldet.[32]) Als berechtigte Personen der persönlichen Dienste sind demnach der Staat und seine Selbstverwaltungskörper, vorab die Gemeinden, zu betrachten. Es steht somit im Kompetenzbereich der Gemeinde, persönliche Dienstleistungen, wie das Gemeinwerk, aufzuerlegen. Wir sprechen deshalb von Dienstleistungen «zugunsten» der Gemeinde.[33]) Daraus folgt aber auch, dass das Gemeinwerk ausschliesslich einem bestimmten gemeindlichen Zwecke dienen muss.[34]) Dieser umschliesst meist ein zweifaches Ziel: die unmittelbare Verwirklichung von Gemeindeaufgaben und die Ver-

---

29) Fleiner F.: a. a. O. S. 164; Koradi J.: a. a. O. S. 5; Adler P.: Hand- und Spanndienste nach bayerischem Gemeinderecht. Diss. Würzburg 1930. p. 7.

30) Gengler G.: a. a. O. S. 8.

31) Vgl. die Entwicklung in der Bündner-Gemeinde unter § 3.

32) Blumenstein E.: a. a. O. S. 2.

33) Vgl. unsere Definition unter § 1, S. 20.

34) Koradi J.: a. a. O. S. 31; Gremler F.: a. a. O. S. 19; Dicknether K.: Die Naturaldienste unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Gemeinderechtes. Diss. Erlangen 1909/10, p. 19 f.

hütung von Steuern.[35]) Das Gemeinwesen ist jederzeit befugt, von seiner Lastberechtigung Gebrauch zu machen. Ein non usus kann natürlich im Bereich des öffentlichen Rechts keinen Untergangsgrund bilden.[36]) Dass das Gemeinwesen auch die Leitung und Aufsicht über die Gemeinwerkarbeiten innehat, versteht sich von selbst.[37])

Es stellt sich nun die Frage: Wer wird zu den lastverpflichteten Personen gezählt? Aus dem Wesen des allgemeinen Gewaltverhältnisses folgt, dass grundsätzlich alle Angehörigen der berechtigten Gemeinschaft erfasst werden; sei es nun kraft persönlicher Zugehörigkeit des Bürgers zum Gemeinwesen, sei es kraft wirtschaftlicher Beziehung.[38]) Im Staat trifft die Dienstpflicht demnach alle Staatsangehörigen bezw. Gewaltunterworfenen, auf Grund ihrer tatsächlichen räumlichen Zugehörigkeit zum Staatsverband selbst die Ausländer,[39]) in der Gemeinde alle Gemeindegenossen, ob Bürger oder Niedergelassene.[40]) Das Gemeinwerk kann demnach jedem Gemeindegenossen auferlegt werden, doch steht es der Gemeinde frei, diese gemeine Last auf die Steuerpflichtigen oder auf die Haushaltungen zu übertragen oder an gewisse Bedingungen wie Alter und Geschlecht zu knüpfen,[41]) wie wir noch spä-

---

35) Dillmann J.: a. a. O. S. 87.

36) Curschellas J. M.: a. a. O. S. 46.

37) Koradi J.: a. a. O. S. 50; Dillmann J.: a. a. O. S. 10 u. 92; Hirsch A.: Die Fronen in Elsass-Lothringen. Diss. Strassburg 1909/10. S. 47; Dicknether K.: a. a. O. S. 27.

38) Koradi J.: a. a. O. S. 61 ff. und S. 82 ff.

39) Fleiner F.: a. a. O. S. 385; Laband P.: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. II, S. 726 ff.; Koradi J.: a. a. O. S. 5; Dillmann J.: a. a. O. S. 8; Löbel C.: a. a. O. p. 5; Gengler G.: a. a. O. S. 9 und S. 20.

40) Dillmann J.: a. a. O. S. 89.

41) Koradi J.: a. a. O. S. 58 f.; Gremler F.: a. a. O. S. 19 f. und S. 23 ff.

ter sehen werden.[42]) Ob auch iuristische Personen zu Gemeindediensten herangezogen werden können, ist heute noch eine Streitfrage, die in Literatur und Praxis zu den verschiedensten Lösungen geführt hat.[43]) Mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Stellvertretung, die wir weiter unten behandeln werden, scheint uns die Heranziehung der iuristischen Personen zu Naturaldiensten nicht widersinnig zu sein, da sie durch ihre Organe handlungsfähig sind. Selbstredend kann es sich hierbei nur um die Gemeinwerkpflicht handeln, die auf dem Grundeigentum beruht oder den Nutzungen entspricht. Auf jeden Fall muss das Gesetz eine entsprechende Bestimmung enthalten, sollen auch diese Rechtsgebilde der Leistungspflicht unterworfen werden.[44]) Aus dem Gesagten folgt, dass die Naturaldienste — in unserem Falle das Gemeinwerk — sich als Leistungen erweisen, die vom Staat oder einer hiezu ermächtigten öffentlich-rechtlichen Körperschaft kraft des allgemeinen oder besonderen Gewaltverhältnisses von den Gewaltunterworfenen gefordert werden.

Der Inhalt der Leistung besteht darin, dass der Einzelne seine persönliche Arbeitskraft dem Gemeinwesen

---

42) In diesem Zusammenhang sei auch auf die moderne Anschauung im nationalsozialistischen Staate verwiesen. Währenddem der liberal-individualistische Staat in personeller Hinsicht keinen Unterschied macht zwischen der Auferlegung einer Pflicht und der Verleihung eines Rechtes, lässt der völkische Staat nationalsozialistischer Prägung die Rechte nur dem Volksgenossen als Staatsbürger zukommen, dieweil die Pflichten jeden Staatsangehörigen betreffen; wobei sich die Staatsangehörigkeit nach rechtlichen Gesichtspunkten bestimmt, die Volkszugehörigkeit aber nach blut- und rassenmässigen Merkmalen.
Vgl. Hitler A.: Mein Kampf. 3. Kapitel: Staatsangehöriger und Staatsbürger, S. 490;
Gengler G.: a. a. O. S. 9.

43) Fleiner F.: a. a. O. p. 161 f.; Koradi J.: a. a. O. p. 59; Adler P.: a. a. O. p. 40; Gengler G.: a. a. O. p. 9 f.; Löbel C.: a. a. O. p. 5; Dillmann J.: a. a. O. p. 90.

44) Dillmann J.: a. a. O. p. 90.

zur Verfügung stellt.[45]) Geld- und reine Sachleistungen fallen nicht unter den Begriff der persönlichen Dienstleistungen,[46]) Steuern, Abgaben, Enteignungen u. s. w. scheiden daher aus dem Rahmen unserer Betrachtungen. Die persönliche Dienstleistung kann ausschliesslich in Handdiensten bestehen oder mit der Verwendung eines Gespannes zu Spanndiensten verbunden werden.[47]) In diesem Falle werden die höher bewerteten Spanndienste auf die Handdienste angerechnet.[48]) Es wird somit auf die persönliche Tätigkeit, auf ein Leisten in Person abgestellt. Primär zielen die persönlichen Dienstleistungen nicht auf den Erfolg, das Arbeitsergebnis ab, sondern auf die Tätigkeit selbst. Daraus ergibt sich die Richtlinie für den Umfang der Leistung. Dieser bestimmt sich infolgedessen nach der Leistungsfähigkeit der Herangezogenen, wobei diese aber nicht das wirtschaftliche Leistungsvermögen bedeutet, sondern die Fähigkeit, der Leistung körperlich und geistig gewachsen zu sein.[49]) Im Gegensatz zu den übrigen persönlichen Dienstleistungen, insbesondere den ehrenamtlichen, ist jedoch beim Gemeinwerk als mechanischer Dienstleistung[50]) auch das Resultat der Tätigkeit von massgebender Bedeutung. Es wird nicht so sehr auf den Dienst in eigener Person abgestellt, wie auf die Erbringung der Dienstleistung und ihres Erfolges schlechthin als gemessene Arbeitsmenge.[51]) Daraus folgt, dass zum Unterschied von den höchstpersönlichen Diensten

---

45) Gengler G.: a. a. O. p. 10.

46) Vgl. unsere Terminologie unter § 4, p. 93 f.

47) Dillmann J.: a. a. O. p. 88; Dicknether K.: a. a. O. p. 58.

48) Adler P.: a. a. O. p. 7 und p. 52.

49) Dillmann J.: a. a. O. p. 9.

50) Beachte dieses Unterscheidungsmerkmal bei Eheberg: a. a. O. p. 800.

51) Friedrichs K.: Naturalabgabe, Naturalleistung. In Handwörterburch der Rechtswissenschaft, Bd. IV, p. 190 f.

beim Gemeinwerk Stellvertretung gestattet ist.[52]) Eine Gesinnungspflicht kann hier nicht konstruiert werden, besondere Treue und Hingabe wird nicht verlangt.[53]) Der Gemeinwerkpflichtige kann sich somit durch ziviles Rechtsgeschäft seiner persönlichen Dienstleistung entziehen.

Die Art der Dienstleistung ist unwesentlich. Sie besteht im allgemeinen in einer körperlichen Tätigkeit, nur ausnahmsweise in einer geistigen, und kann kürzere oder längere Zeit in Anspruch nehmen. Leistungen, die besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten erheischen, können im Gemeinwerk nicht gefordert werden.[54]) Es kann sich hier im Gegensatz zur «qualifizierten Arbeit» nur um «gemeine Arbeit» im volkswirtschaftlichen Sinne handeln, d. h. um «Arbeit, die jeder normale Mensch leisten kann, zu deren Leistung es keiner besonderen Fähigkeiten, ausser der allgemeinen Arbeitsfähigkeit, bedarf».[54a]) Allerdings stellt eine zweckmässige Organisation der Gemeinwerk-Unternehmungen jeweils den richtigen Mann an den richtigen Platz. Die Heranziehung der Pflichtigen hat gleich-

---

52) Dicknether K.: a. a. O. p. 56 ff.; Koradi J.: a. a. O. p. 59; Adler P.: a. a. O. p. 40 ff.; Dillmann J.: a. a. O. p. 9 und p. 90; Gengler G.: a. a. O. p. 11, 20, 22 und 46; Gremler F.: a. a. O. p. 28 f.; Löbel C.: a. a. O. p. 5; Friedrichs K.: a. a. O. p. 190; Götz K.: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. In «Das öffentliche Recht der Gegenwart» Bd. II. p. 278.

53) Dillmann J.: a. a. O. p. 6 u. p. 8; Löbel C.: a. a. O. p. 5; Gengler G.: a. a. O. p. 20.

54) Vieli J.: Recht und Verwaltung im Gemeindefinanzwesen des Kantons Graubünden. Diss. Freiburg i/Ue. 1911. p. 66; Saran: Gemeindedienste. In Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes. Bd. II. p. 137; Götz K.: a. a. O. p. 278; Friedrichs K.: a. a. O. p. 190; Gremler F.: a. a. O. p. 20 f.; Dillmann J.: a. a. O. p. 91; Adler P.: a. a. O. p. 7; anderer Ansicht: Gengler G.: a. a. O. p. 11.

54a) Amonn A.: Volkswirtschaftliche Grundbegriffe und Grundprobleme. Jena 1938. S. 63.

heitlich, gleichmässig zu erfolgen.[55]) Handelt es sich ja um ein abstraktes Pflichtverhältnis, analog der Steuerschuld, das durch eine gewisse Voraussetzungslosigkeit gekennzeichnet ist.[56]) Irgendwelche besondere persönliche Beziehungen des Pflichtigen zum fordernden Gemeinwesen sind nicht verlangt.[57]) Das Gesetz bringt denn auch diese allumfassende Heranziehung mit den Worten «jeder» oder «wer» zum Ausdruck.[58]) Lediglich das Interesse des Gemeinwesens ist massgebend.[59]) Allerdings dürfen die Leistungen nur so angefordert werden, dass eine erhebliche wirtschaftliche oder gesundheitliche Schädigung des Pflichtigen nicht eintritt.[60]) Ein Verhalten, Dulden oder Unterlassen kann nicht Gegenstand der Leistung sein.[61]) Sämtlichen persönlichen Dienstleistungen ist wesentlich, dass für ihre Erbringung eine Lohnleistung nicht gewährt wird.[62]) Denn die Leistung galt[63]) und gilt als Entgelt, als Aequivalent für die dem Einzelnen vom Gemeinwesen gewährten Rechte und Vorteile.[64]) Wir stehen hier auf dem Boden der Aequivalenztheorie, die auf dem Grundsatz von Leistung und Gegenleistung aufbaut.[65]) Aus Billigkeitsgründen kann jedoch für die Dienstleistung eine Entschädigung gewährt werden. Diese hat

---

55) Gremler F.: a. a. O. p. 35.

56) Blumenstein E.: a. a. O. p. 4.

57) Koradi J.: a. a. O. p. 5; Gengler G.: a. a. O. p. 46.

58) Koradi J.: a. a. O. S. 60; Gengler G.: a. a. O. S. 46.

59) Löbel C.: a. a. O. S. 5.

60) Dillmann J.: a. a. O. S. 99.

61) Koradi J.: a. a. O. S. 4.

62) Gengler G.: a. a. O. S. 12 u. S. 54; Gremler F.: a. a. O. S. 8 ff.; Dillmann J.: a. a. O. S. 10 u. S. 92.

63) Vgl. unsere Ausführungen unter § 2, S. 30 ff.

64) Der nationalsozialistische Staat fasst die persönlichen Dienstleistungen als Opfer auf, das der Einzelne der Gemeinschaft darbringt und in der Totalität des Staates seinen Grund hat. Vgl. Gengler G.: a. a. O. S. 12 u. S. 21.

65) Blumenstein E.: a. a. O. S. 12; Gengler G.: a. a. O. S. 12.

aber nicht so sehr die Natur eines Lohnes oder einer Besoldung, sondern ist mehr als Ersatz für Auslagen, Unkosten und Zeitverlust zu werten. Der Anspruch auf Vergütung muss auf jeden Fall gesetzlich festgelegt sein.[66])

Aus dem Wesen des allgemeinen bezw. besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrund des Gemeinwerks folgt, dass diese persönliche Dienstleistungspflicht vom Gemeinwesen — wenn nötig — erzwungen werden kann.[67]) Originär besteht ja die Pflicht zur persönlichen Leistung des Dienstes in natura. Wie wir aber bereits gesehen haben, besteht die Möglichkeit der Stellvertretung, sodass die zwangsweise Durchsetzung der Dienstpflicht bezüglich der Person zum Teil inhaltslos wird. Vollends illusorisch wird aber der Zwang durch die gesetzliche Gewährung des Geldersatzes.[68]) Die persönliche Tätigkeit kann somit nach Belieben des Verpflichteten durch eine Geldleistung ersetzt werden.[69]) Wir haben es dann mit einer sogenannten Ersatzabgabe zu tun. Sie gilt als Ersatz für die Erfüllung der dem Pflichtigen obliegenden Leistung. Konkreter Schuldgrund ist das Dienstpflichtverhältnis.[70]) Wo aber noch die ursprüngliche Form der Leistung in natura zu Recht besteht, wendet das Gemeinwesen seine Zwangsmittel an. Es werden Strafen und Bussen angedroht, damit der Gewaltunterworfene den Dienst leiste und verhängt, weil dieser seiner Verpflich-

---

66) Gengler G.: a. a. O. p. 13 u. 54; Adler P.: l. c. p. 54 f.; Dillmann J.: a. a. O. p. 10.

67) Koradi J.: a. a. O. p. 49 f.; Gengler G.: a. a. O. p. 57; Adler P.: a. a. O. p. 59 ff.; Löbel C.: a. a O. p. 6; Dillmann J.: a. a. O. p. 10 u. p. 92.

68) Gremler F.: a. a. O. p. 30 ff.; Adler P.: a. a. O. p. 42 f.; Dillmann J.: a. a. O. p. 90; Hirsch A.: a. a. O. p. 51 ff.

69) Blumenstein E.: a. a. O. p. 3, Anmerkung 6; Dillmann J.: a. a. O. p. 9.

70) Blumenstein E.: a. a. O. p. 4 f.

tung nicht nachgekommen ist.[71]) Die Strafe trägt demnach die Merkmale der Ordnungs- und der Vergeltungsstrafe zugleich.[72]) Neben der Gewährung der Stellvertretung und des Geldersatzes kann das Gesetz auch Befreiungsgründe vorsehen.[73]) Diese beziehen sich nicht auf jene Kategorien von Gewaltunterworfenen, wie Frauen, Kinder und Greise, die überhaupt ausserhalb des Gesetzes gestellt werden, sondern betreffen generell Pflichtige, die im Hinblick auf ihre berufliche Stellung dienstfrei erklärt werden. Befreit sind meist die öffentlichen Beamten, wie Geistliche und Lehrer und bisweilen auch die Aerzte und Apotheker.[74]) Wo Stellvertretung und Geldersatzleistung vorgesehen sind, fallen jedoch die Befreiungsgründe zum guten Teil dahin.

Von theoretischem und praktischem Interesse sind auch Beginn und Beendigung der Dienstleistungspflicht. Der Beginn der Verpflichtung ist selbstverständlich nicht gleichzusetzen mit dem Beginn der Tätigkeit. Die Verpflichtung erweist sich als unsichtbare Bindung an das Gesetz. Die Leistung hingegen stellt ein rein tatsächliches Geschehen dar.[75]) Unsere Untersuchung betrifft lediglich den Beginn der Verpflichtung. Mit dem Erlass des Gemeinwerk-Gesetzes entsteht die Verpflichtbarkeit des Gewaltunterworfenen.[76]) Der Gesetzes-Erlass begründet

---

71) Gengler G.: a. a. O. S. 54; Dillmann J.: a. a. O. S. 92.

72) Gengler G.: a. a. O. S. 54.

73) Derselbe S. 50.

74) Vieli J.: a. a. O. S. 66 ff.; Dillmann J.: a. a. O. S. 89; Gremler F.: a. a. O. S. 26 ff.; Adler P.: a. a. O. S. 43 ff.; Dicknether K.: a. a. O. S. 49 ff.

75) Gengler G.: a. a. O. S. 50.

76) Mayer O.: a. a. O. II. S. 223 f.; Löbel C.: a. a. O. S. 5; Dillmann J.: a. a. O. S. 9;
Der Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung lässt berechtigte Zweifel aufkommen, ob auch Herkommen die Verpflichtbarkeit begründen kann. Im Bereich des kommunalen Selbst-

also noch nicht die Verpflichtung. Der Verpflichtungs- oder Entstehungsgrund ist erst vorhanden, wenn auf Seiten des Gemeinwesens die ordnungsmässige Anordnung und Aufforderung der vollziehenden Behörden erfolgt,[77]) und auf Seite des Gewaltunterworfenen die aufgestellten Bedingungen erfüllt sind.[78]) Es ist der Tatbestand, an dessen Vorhandensein das Gesetz die Zulässigkeit der Pflichtforderung knüpft.[79]) Bei der Gemeinwerkpflicht bildet demnach die vorschriftsmässige Aufforderung durch die zuständige Instanz (Gemeindevorstand oder Vorstandsmitglied) den Entstehungsgrund.[80]) Denn erst der Verwaltungsakt entfaltet die Leistungspflicht. Allerdings hat der Verwaltungsakt doch nur deklaratorische Bedeutung, denn konstitutiv wirkt sich schon der Gesetzeserlass aus.[81]) Die Beendigung der Verpflichtbarkeit richtet sich nach dem Inhalt des Gesetzes-Erlasses, der dieselbe erzeugt hat. Der regelmässige Erlöschungsgrund der Verpflichtung ist die Erfüllung der Dienstpflicht.[82]) Mit der Erfüllung kann jedoch sofort eine neue Pflicht beginnen.[83]) Der Tod des Pflichtigen ist der natürliche Endigungsgrund von Verpflichtbarkeit und Verpflichtung.[84])

---

verwaltungskörpers wird dies meist bejaht, obschon das Gewohnheitsrecht im modernen Verwaltungsrecht eine problematische Stellung einnimmt. Vgl. Fleiner F.: a. a. O. S. 83 ff.; Dillmann J.: a. a. O. S. 91 f.; Gremler F.: a. a. O. S. 18 f. u. S. 20; Blumenstein E.: a. a. O. S. 23.

77) Gengler G.: a. a. O. S. 37 u. 51; Adler P.: l. c. S. 29 ff.; Dillmann J.: a. a. O. S. 91; Gremler F.: a. a. O. S. 14 ff.; Dicknether K.: a. a. O. S. 24; Löbel C.: a. a. O. S. 5.

78) Adler P.: a. a. O. S. 6; Dillmann J.: a. a. O. S. 9.

79) Blumenstein E.: a. a. O. S. 51.

80) Vieli J.: a. a. O. S. 66; Friedrichs K.: a. a. O. S. 190.

81) Gengler G.: a. a. O. S. 51.

82) ebda. S. 52; Adler P.: a. a. O. S. 6.

83) Gengler G.: a. a. O. S. 52.

84) ebda. S. 52.

Zusammenfassend können wir feststellen: Das Gemeinwerk erweist sich als persönliche Dienstleistung, die vom Pflichtigen mit eigener oder fremder Arbeitskraft zugunsten der Gemeinde auszuführen ist und vom Staate oder dem kommunalen Selbstverwaltungskörper kraft des allgemeinen bezw. besonderen Gewaltverhältnisses gefordert wird. Je nach der gesetzlichen Umschreibung — sein Rechtsgrund liegt ja immer im Gesetze — kennt das Institut des Gemeinwerks die Stellvertretung, Geldersatzleistung, Befreiung oder Zwang und wechselt darnach sein rechtliches Gesicht, wenn auch nicht gar die iuristische Natur. Auf Grund der heutzutage allgemein gültigen Geldersatzleistung, die der Verpflichtete nach Belieben für die originär in natura zu leistende persönliche Tätigkeit erbringen kann, charakterisiert Blumenstein, der Schöpfer unserer schweizerischen Steuerrechtswissenschaft, die Gemeinwerkpflicht als Grenzfall zwischen Steuer und persönlicher Dienstleistung. Und er stellt sie in Gegensatz zur Militärdienstpflicht, bei welcher die Ersatz-Abgabe nur zulässig ist und geschuldet wird, wenn der Staat den Pflichtigen als unfähig von der persönlichen Dienstpflicht befreit hat.[85]) Auch Gengler beschäftigt sich mit dieser Eigenart unseres Institutes und spricht im Hinblick auf die dem Pflichtigen generell zuerkannte Ersatzleistung von den Gemeindediensten als unechten persönlichen Dienstleistungen.[86]) Wir können uns dieser Auffassung nicht verschliessen, zögern aber keinen Augenblick, das Gemeinwerk als vorwiegend persönliche Dienstpflicht zu bezeichnen und dessen Einreihung unter die Naturaldienste des modernen Verwaltungsrechtssystems vorzunehmen, um die wesensnähere Verwandtschaft mit der persönlichen Dienst-

---

85) Blumenstein E.: a. a. O. S. 3, Anmerkung 6.

86) Gengler G.: a. a. O. S. 57.

pflicht denn mit der Steuer zu betonen.[87]) Ursprung und geschichtlicher Werdegang, sowie die heute noch sporadisch vorkommende Urform des unablösbaren Gemeinwerks erleichtern nicht nur unsere gezeichnete Stellungnahme, sondern zwingen sie uns geradezu auf.[88])

§ 6. Das Gemeinwerk in der bündnerischen Rekurspraxis.

Die Forderung des modernen Rechtsstaates nach gesetzmässiger Verwaltung ruft zwangsläufig auch der Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ja, die Verwaltungsjustiz darf mit Fug und Recht als der zu Ende gedachte Gedanke dieses verwaltungsrechtlichen Postulates bezeichnet werden. Wohl kennen wir noch weitere Rechtseinrichtungen, die diesem Zwecke dienen, die Verwaltungsrechtspflege ist jedoch ohne Zweifel die vollkommenste unter ihnen.[1]) Ihre Aufgabe besteht wesentlich in der richterlichen Überprüfung von Verwaltungsakten. Sie stellt in Rechtsstreitigkeiten für den einzelnen Fall fest, was Rechtens ist. Der Bürger soll die Möglichkeit besitzen, «die Rechtmässigkeit einer ihn belastenden admini-

---

87) Gleicher Ansicht: Gremler F.: a. a. O. S. 12.

88) Einen iuristisch erheblich verschiedenen Fall von unserem Rechtsinstitut stellen die sog. Fronen in Elsass-Lothringen dar. Werden dort Frondienste auferlegt, so ist der Pflichtige ohne weiteres zur Geldleistung angehalten, nur seine ausdrückliche Erklärung, dass er in natura fronen wolle, ermöglicht es ihm, die Naturalleistung zu erbringen. Primär wird also die Geldleistung verlangt und erst subsidiär, an Geldes satt, der Naturaldienst. Wir gehen deshalb mit Hirsch einig, wenn er die Fronen in Elsass-Lothringen als Steuer auffasst (a. a. O. S. 14) und können auch Dillmann (a. a. O. S. 88) nur beipflichten, wenn er alle Fälle aus dem Kreis der Gemeindedienste ausscheidet, in denen es gestattet ist, an Stelle von Geldzahlungen Dienstleistungen zu verrichten.

1) Fleiner F.: a. a. O. S. 247 f.

strativen Verfügung von einer Gerichtsinstanz prüfen zu lassen, welche politischen, der Rechtsverwirklichung feindlichen Einflüssen unzugänglich ist.»[2])

Das allgemeine Rechtsmittel der Verwaltungsrechtspflege ist die Beschwerde oder Rekurs. Die Befugnis, Beschwerde einzulegen, ist ein subjektives, öffentliches Recht des Bürgers. Mit der Beschwerde kann die Beseitigung jeder Rechts- oder Interessenverletzung verlangt werden.[3]) Die Hauptaufgabe der Verwaltungsgerichte besteht also darin, über die Gesetzmässigkeit von Verwaltungsakten zu befinden. Ihr Zuständigkeitsbereich wird entweder durch eine Generalklausel oder durch die Enumerationsmethode im Gesetz umschrieben.[4]) Die Beschwerde richtet sich stets an die höhere Instanz, d. h. an die der verfügenden Instanz übergeordnete Verwaltungsbehörde. Diese ist meist zugleich auch Aufsichtsbehörde. Die Beschwerde findet somit innerhalb des Verwaltungsapparates selbst ihre Erledigung. Nach dem Vorbild der zivilen Justiz hat der Gesetzgeber nicht nur eine einzige Beschwerdeinstanz geschaffen, sondern einen Instanzenzug von Beschwerdebehörden aufgestellt.[5]) Mit dem Rekurs kann der Bürger die Überprüfung der angefochtenen Verfügung nach der tatsächlichen, wie nach der rechtlichen Seite hin verlangen. Der Rekurs kann ausserdem die unrichtige Auslegung des Rechtes, wie die irrtümliche Anwendung freien Ermessens anfechten. Sie steht jedoch nur der Person zu Gebote, die durch die gerügte Verfügung in Nachteil versetzt worden ist, also nicht jedem beliebigen Dritten.[6]) Popularklagen ohne persönliches In-

---

2) Fleiner F.: a. a. O. S. 248.

3) Derselbe a. a. O. S. 230 f.

4) Derselbe a. a. O. S. 254.

5) Derselbe a. a. O. S. 231.

6) Derselbe a. a. O. S. 231 f.

teresse fallen somit dahin.[7]) Das Urteil wirkt sich nur auf den konkreten Fall aus, nur ausnahmsweise erlangt es Wirkung «inter omnes».[8])

Leider sind die soeben skizzierten Grundsätze noch keineswegs schweizerisches Gemeingut geworden; im Gegenteil ist eine fühlbare Rückständigkeit der Verwaltungsjustiz zu verzeichnen.[9]) Fast in allen Kantonen und auch im Bund hat bis in die neueste Zeit hinein der rechtsstaatliche Gedanke einer eigentlichen Verwaltungsrechtspflege nicht durchzudringen vermocht.[10]) Lediglich drei Schweizerkantone besitzen eigene Verwaltungsgerichte (Bern, Basel, Aargau), und der Bund begnügt sich mit einer ziemlich engherzigen Umschreibung der Kompetenzen seiner Verwaltungsjustiz nach der Enumerationsmethode.[11])

Im Kanton Graubünden begegnen wir folgender Ausgestaltung der Verwaltungsrechtspflege: Die Kantonsverfassung überträgt dem Kleinen Rat alle Streitigkeiten politischer und administrativer Natur, mit Vorbehalt des Weiterzuges an den Grossen Rat und mit Ausnahme der letzterem allein unterstellten Legitimationsfragen.[12]) Sie enthält infolgedessen eine generelle Umschreibung der Zuständigkeit der Verwaltungsjustiz und bekennt sich zum System der Generalklausel.[13]) Die eingehendere Präzisierung der Kompetenzen erhellt aus der Geschäfts-

---

7) Fleiner F.: a. a. O. S. 266 f.

8) Derselbe a. a. O. S. 269 f.

9) Blumenstein E.: Schweizerisches Steuerrecht. II. Halbband, S. 535 und S. 556 f.

10) Derselbe a. a. O. S. 557.

11) Derselbe a. a. O. S. 535.

12) KV v. 1. Januar 1894, Art. 31.

13) Schmid J. S.: a. a. O. S. 13.

ordnung für den Kleinen Rat, welche die Streitigkeiten politischer und administrativer Natur einteilt: «a) in solche, welche die Verletzung der Bundes- und Kantonsverfassung, eidgenössischer oder kantonaler Gesetze, Verordnungen oder Beschlüsse und Staatsverträge betreffen; b) in solche, welche die Anwendung politischer oder administrativer Gesetze, Statuten oder Gewohnheitsrechte von seiten der Kreise, Gemeinden oder anderer öffentlicher Korporationen oder Beschlüsse derselben betreffen.»[14]) Als zweite und letzte Rekursinstanz beurteilt der Grosse Rat die vom Kleinen Rat entschiedenen Rekurse politischer und administrativer Natur, wenn nicht durch Spezialgesetze der Weiterzug ausgeschlossen ist, oder andere Behörden dafür bestimmt sind.[15]) Gegenstand der Anfechtung beim Kleinen Rat und beim Grossen Rat bilden somit Rechtsverletzungen, gleichgültig ob es sich um die Verletzung von Bundesrecht, kantonalem oder Gemeinderecht handelt und das verletzte Recht in die Form der Verfassung, des Gesetzes, der Verordnung oder des Beschlusses, des allgemein verbindlichen Erlasses, des Entscheides oder der Verfügung gekleidet ist. Gleichgültig auch, ob die Verletzung durch kantonale, Kreis- oder Gemeindebehörden erfolgt ist.[16]) Die Verwaltungsrechtswissenschaft steht denn auch eindeutig auf dem Standpunkt, dass nur rechtlich geregelte Verwaltungsgeschäfte Gegenstand der Verwaltungsjustiz sein können. Reine Ermessensfragen fallen demnach grundsätzlich nicht in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit.[17]) Die Rechtsverletzungen, die erst auf Klage hin behandelt werden, subsumiert die kleinrätliche

14) KGO, Art. 29.

15) KV v. 1. Januar 1894, Art. 20, 1.

16) Schmid J. S.: a. a. O. S. 13 f.

17) Derselbe a. a. O. S. 15.

Geschäftsordnung unter den Terminus «Rekurs».[18]) Beschwerden, die auf der Behauptung beruhen, dass ein Verwaltungsakt einer Behörde die Verletzung eines Gemeinde- oder Kreisgesetzes involviere, hat der Kleine Rat in konstanter Praxis als Rekurs behandelt.[19]) Der Rekurs ist mithin das allgemeine Rechtsschutzmittel gegen rechtswidrige Übergriffe der kommunalen Verwaltung.[20]) Aus dem Gesagten folgt aber auch, dass Gemeinwerk-Streitigkeiten unter die Kategorie der Verwaltungsrekurse fallen, betreffen sie doch in erster Linie eine Verletzung der Gemeindeordnungen oder gemeindlichen Gemeinwerkordnungen. Immerhin können sie auch Gegenstand eines unbefristeten Rekurses sein, wenn nämlich ein verfassungswidriger Zustand vorherrscht. Im Folgenden sei ein kurzer Überblick über die Spruchpraxis hinsichtlich des Gemeinwerk-Institutes gegeben, wobei vorwiegend die neuere Praxis berücksichtigt werden soll.

In den fünf Bänden der Rekurspraxis des Kleinen und des Grossen Rates (1894—1930) finden wir 18 Fälle, die das Rechtsinstitut des Gemeinwerks betreffen.[21]) Die Ge-

---

18) KGO, Art. 29 lit. b.

19) Schmid J. S.: a. a. O. S. 25.

20) Eine umfassende Behandlung des bündnerischen Rekursrechtes gibt Schmid J. S. a. a. O. S. 13 ff. Vgl. insbesondere seine Ausführungen über die Voraussetzungen, sowie das Verfahren der Rekursbeschwerde. (S. 41 ff. und S. 70 ff.)
Durch die am 1. Januar 1943 in Kraft getretene «Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat» erfuhr die bündnerische Verwaltungsrechtspflege eine eingehende Neuregelung, auf die wir den Leser noch besonders aufmerksam machen möchten. (Vgl. Beilage zu No. 51 Amtsblatt des Kantons Graubünden vom 18. Dezember 1942.)

21) Vgl. R. Pr. Bd. I, 248, 258, 270, 317 und 568; Bd. II, 1130, 1416, 1417, 1418; Bd. IV, 2951, 3432, 3454, 3455, 3456, 3537; Bd. V, 4358, 4745, 4746. Siehe auch die Akten zu den Verwaltungsrekursen seit dem Jahre 1874 in der wohlgeordneten Sammlung des Staatsarchivs von Graubünden, die über 3 Dutzend Gemeinwerk-Rekurse enthalten.

richts- und Verwaltungspraxis des Kantons Graubünden als Fortsetzung der Rekurspraxis (seit 1935) erwähnt einen Streitfall dieser Natur.[22]) Den unmittelbarsten, aber auch primitivsten Rekursfall aus dem Gebiet des Gemeinwerks stellt die Verletzung der Gemeinwerkordnung als gesetzlicher Grundlage des Institutes dar. Die rechtlich einwandfreie Handhabung und Anwendung der gesetzlichen Normen verursacht jedoch kaum nennenswerte Schwierigkeiten und muss somit nur selten auf dem Wege der Beschwerde durchgesetzt werden. Zudem bietet sie verständlicherweise geringes theoretisches und praktisches Interesse, sodass von einer Aufnahme in die amtliche Sammlung der Rekursentscheide abgesehen wurde.

Überblickt man die gesamte klein- und grossrätliche Rekurspraxis im Bereiche des Gemeinwerks, muss man die betrübliche Feststellung machen, dass sie Jahrzehnte lange und bis in das 20. Jahrhundert hinein von einer negativen, wenn nicht gar feindlichen Gesinnung unserer Rekursinstanzen getragen war. Das Institut des Gemeinwerks wurde als lästiges Überbleibsel einer überlebten, vergangenen Epoche gewertet, das keinen rechtlichen Schutz zu verdienen schien. Erst in den letzten Dezennien hat die Erkenntnis Platz gegriffen, dass das Gemeinwerk auch in unserer Zeit, vorab in ländlichen Verhältnissen, seine Daseinsberechtigung besitzt und zu den unerlässlichen Einrichtungen einer guten Gemeindeverwaltung gehört.

Was beim eingehenden Studium der gemeinwerklichen Rekursentscheide unverzüglich ins Auge fällt, ist die immer wiederkehrende Überprüfung der Vereinbarkeit des Verwaltungsaktes bezw. seiner gemeindegesetzlichen Grundlage mit den Grundsätzen des Gemein-

---

22) GVP, Bd. II, Nr. 114.

deartikels der Kantonsverfassung.[23]) Wie ein Leitstern zieht sich die nämliche Frage durch die Spruchpraxis hindurch: steht der Verwaltungsakt und die ihm zu Grunde liegende Gemeinwerkordnung mit den Grundsätzen des Gemeindeartikels in Einklang, oder liegt ein Verstoss gegen diese Verfassungsbestimmungen vor? Und fast durchwegs erfolgt die Prüfung, ob in concreto dem Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit nachgelebt worden sei, der in analoger Weise zur Erhebung von Gemeindesteuern auch auf die Abforderung der Gemeinwerke angewendet wird.[24]) Was liegt hier näher, als dem Gemeinwerk steuerähnlichen Charakter zuzuschreiben, wenn in diesem praktisch ausschlaggebenden Punkte die Parallelität zwischen diesen beiden Arten der öffentlichen Last ausnahmslos anerkannt und angewandt wird. Es ist denn auch das Charakteristikum der bündnerischen Rekurspraxis, dass sie die gemeinwerklichen Fragen per analogiam zum Gemeinde-Steuerrecht behandelt und bisweilen den gewagten Schritt unternimmt, dem Gemeinwerk den Charakter einer Steuer zuzuschreiben.[25]) So führt beispielsweise die Parallelität — wenn nicht gar Identität — zwischen Steuer und Gemeinwerk dazu, auch für das Gemeinwerk-Institut die Bedingung aufzustellen, dass auf Grund des Gemeindeartikels primär die Heranziehung der Gemeindeeinnahmen und Erhebung von Nutzungstaxen zu erfolgen haben, bevor an eine Auferlegung von Gemeinwerkarbeiten geschritten werden dürfe.[26]) Allerdings sah sich die Rekursinstanz doch verschiedentlich gezwungen, die besondere juristische Natur der Naturaldienste zum Unterschied von den Geldleistungen zu be-

---

23) KV v. 1. Januar 1894, Art. 40.

24) KV v. 1. Januar 1894, Art. 40, Abs. 5.

25) R. Pr. Nr. 258, 568, 1416, 1417, 2951, 3432, 3455, sowie Kleinrats-Entscheid vom 20. Dezember 1935, Prot. Nr. 2270.

26) R. Pr. Nr. 4358; KV Art. 40, Abs. 5.

tonen, um so vor allem die Möglichkeit der Bussung säumiger Dienstpflichtiger zu gewähren.[27])

In der kleinrätlichen Spruchpraxis erscheint das Institut des Gemeinwerks in dreifacher Gestalt: als allgemeine Last, als Vorzugslast und als integrierender Bestandteil der Nutzungstaxen. Die normale Form des Gemeinwerks ist die allgemeine Last. Sie betrifft die Allgemeinheit und wird nicht von besonderen Voraussetzungen oder Bedingungen abhängig gemacht. Daraus folgt jedoch — wiederum in Anlehnung an die Gemeindesteuer —, dass das Gemeinwerk den Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit achte, wie er im besagten Gemeindeartikel verkündet wird.[28]) Ein Grossteil der Rekursfälle dreht sich um diese Frage, in welcher der Kleine Rat als Rekursinstanz stets konsequent geblieben ist. Ebenfalls die Abart des Gemeinwerks als Vorzugslast beschäftigte den Kleinen Rat recht oft. Und auch hier sub specie constitutionis. Denn der Gemeindeartikel 40 überträgt die besonderen Lasten, die einzelnen Gattungen des Privateigentums zugutekommen, auf ebendieselben Bevorzugten. Allgemeine Gemeinwerke können in diesen Fällen nicht in Frage kommen und werden durch die Rekursinstanz als verfassungswidrig erklärt.[29]) Endlich ist es keine Seltenheit, dass die in den Nutzungstaxen enthaltenen Beiträge (Vorzugslast) für die sogenannten Gemeindeutilitäten (Alpen, Weiden und Wälder) nicht nur in Geld erhoben werden, sondern auch in Form von Gemeinwerkleistungen. Dies ist ohne weiteres rechtlich zulässig. Allerdings macht sich in dieser Beziehung eine

---

27) R. Pr. Nr. 568 und 1418, sowie Kleinrats-Entscheid vom 14. Mai 1937, Protokoll Nr. 958.

28) R. Pr. Nr. 1130, 1418, 3456, 4745, 4746, sowie GVP, Bd. II, Heft 6, Nr. 114.

29) R. Pr. Nr. 248, 270, 317 und 3454.

Norm der revidierten Ausführungsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz geltend, indem diese bestimmt, dass die Nutzungstaxen für die Bürger und für die Niedergelassenen im Verhältnis von 2 zu 3 aufgestellt werden dürfen,[30]) und dies unter Umständen sich auch auf das Gemeinwerk als Bestandteil der Nutzungstaxe auswirkt. Diese Benachteiligung der Niedergelassenen wurde durch die Beschwerdeinstanz verschiedentlich als zu Recht bestehend betrachtet und geschützt.[31])

Damit verlassen wir die systematische Betrachtung der rekursrechtlichen Behandlung des Gemeinwerks, um im Anschluss daran einen Einzelfall aus der eidgenössischen Verwaltung zu erwähnen: Am 26. Juni 1924 ersuchte das eidgenössische Zolldepartement das Justiz- und Polizeidepartement um seine begutachtende Stellungnahme in einer gemeinwerklichen Angelegenheit.[32]) Es stellte sich nämlich die Frage, ob die Grenzwächter durch ihre Wohnsitzgemeinde verpflichtet werden können, an den Gemeinwerken teilzunehmen bezw. für einen Stellvertreter zu sorgen oder eine Geldersatzleistung zu erbringen. Und ausserdem, ob nicht der Bund für die Gemeinwerkauslagen aufzukommen hätte. Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement kam logischerweise zur Schlussfolgerung, dass die Grenzwächter gemeinwerkpflichtig seien, wie alle anderen Gemeindegenossen, da ihre Eigenschaft als Bundesbeamte bezüglich der öffentlichen Lasten kein Privileg erzeugen könne. Sie geniessen alle Rechte und haben infolgedessen auch alle Pflichten zu erfüllen. Auch hier dient die Gemeindesteuer

---

30) Revidierte Ausführungsbestimmungen des Grossen Rates zum Niederlassungsgesetz vom 1. September 1874, § 2.

31) Kleinrats-Entscheid vom 20. Dezember 1935, Prot. Nr. 2270.

32) Schreiben des Eidg. Zolldepartementes vom 26. Juni 1924 betr. die Gemeinwerk-Pflicht der Grenzwächter.

als Analogie. Einen grundsätzlichen Vorbehalt macht das Gutachten allerdings: das Institut des Gemeinwerks darf den Bundesbeamten nicht dermassen in Anspruch nehmen, dass er in der Erfüllung seiner Dienstpflichten dem Bunde gegenüber verhindert wird. Dies trifft jedoch nicht zu, da sowohl die Stellvertretung als auch die Geldersatzleistung gestattet sind. Dass der Bund die daraus resultierenden Unkosten nicht übernehmen kann, zeigt ganz deutlich ein Vergleich mit den Steuerlasten, die auch jeder Bürger, ob Beamte oder nicht, selbst zu tragen hat.[33])

33) Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 10. Oktober 1924 betr. die Gemeinwerkpflicht der Grenzwächter. Burckhardt W.: Schweizerisches Bundesrecht, Bd. II, No. 712, V.

III. KAPITEL:

Die praktische Ausgestaltung des Gemeinwerk-Institutes.

§ 7. Die Normal-Gemeinwerkordnung.

Auf Grund genauer statistischer Erhebungen[1]) können wir die Feststellung machen, dass heute noch über $^5/_6$ sämtlicher Bündnergemeinden das Institut des Gemeinwerks kennen und handhaben. Davon stehen nahezu $^2/_3$ auf dem Boden des ursprünglichen Gratisgemeinwerks, währenddem $^1/_3$ der Gemeinden die Gemeinschaftsarbeit entschädigen.[2]) Für den Kenner, der um die bündnerische

---

1) Im Winter 1937/38 haben wir durch Vermittlung der kantonalen Gemeindeverwaltungskontrolle sämtlichen Gemeindevorständen von Graubünden einen Fragebogen betr. das Gemeinwerk zur Beantwortung zugestellt. Von den 221 Gemeinden haben 204 geantwortet, sodass wir ein getreuliches Bild über den gegenwärtigen Stand des Gemeinwerk-Institutes in Graubünden machen können. — Auch an dieser Stelle sei Herrn M. Hunger, Chef der kantonalen Gemeindeverwaltunskontrolle, für seine zuvorkommende Unterstützung unserer Bemühungen gedankt.

2) Von den 171 Gemeinden, die sich zum Gemeinwerk bekennen, wenden 107 — wenigstens teilweise — das Gratisgemeinwerk an und 64 die entgeltlichen Gemeindedienste.
Siehe unsere Fragebogen und deren statistische Zusammenstellung.

Gemeindeautonomie weiss, ist es geradezu selbstverständlich, dass die praktische Ausgestaltung unseres Verwaltungsrechtsinstitutes allenthalben wieder andere Formen angenommen hat. Es sind vorab der Kreis der Lastverpflichteten und der Verteilungsmodus, die von einer Gemeinde zur andern wechseln, und spiegelt sich hierin eine reiche Vielgestaltigkeit.[3])

Es würde den Rahmen unserer Arbeit sprengen, wollten wir auch noch die einzelnen Erscheinungsformen in den Kreis unserer Untersuchungen ziehen. Sie sind für den Juristen von untergeordneter Bedeutung, dieweil sie dem Volkswirtschafter reichliches Material für eine nationalökonomische und soziologische Untersuchung bieten.[3a]) Wir sehen deshalb von der Behandlung der verschiedenen Gemeinwerk-Systeme ab und geben im Folgenden die Normal-Gemeinwerkordnung[4]) wieder, die von den kantonalen Instanzen als Musterbeispiel für die gesetzliche Regelung in den Gemeinden aufgestellt wurde. Sie berührt alle wichtigeren Gesichtspunkte, sodass sie unseren theoretischen Zwecken vollauf genügen dürfte. Ihr Wortlaut ist folgender:

---

3) Vgl. die neue Sammlung der Gemeindeordnungen, -satzungen und -statuten im bündnerischen Staatsarchiv, sowie unsere Fragebogen und die Zusammenstellung.

3a) Beachtenswerte Betrachtungen volkswirtschaftlicher Natur über das Institut des Gemeinwerks, insbesondere seine Gefährdung durch die Entvölkerung der Gebirgsgegenden und seine Bedeutung für die Deckung des Gemeindefinanzbedarfes, stellt Georg Sprecher an in seiner Doktorarbeit: Die wirtschaftliche und finanzielle Entwicklung der Bündner Gemeinden. Ein Beitrag zur Wirtschaftskunde der Gebirgskantone. Diss. Bern 1942. Vgl. S. 62 f., 165 f. und 190.

4) Normal-Gemeindeordnung vom Jahre 1925, S. 17 ff.

Gemeinwerk-Ordnung.

§ 1. Jeder männliche arbeitsfähige Einwohner der Gemeinde soll gemäss den folgenden Bestimmungen zu Gemeinwerkleistungen bis zu seinem ... Altersjahre herangezogen werden. Der Vorstand hat das Recht, Gemeinwerke bei Busse von Fr.... anzuordnen; er prüft eventuelle Entschuldigungen wegen Nichtteilnahme an denselben und entscheidet darüber. Für den halben Tag beträgt die Busse Fr. . . .

§ 2. Jede Haushaltung hat für eine Grundtaxe von Fr. ... an die Gemeinde Gratisarbeit zu leisten. Alleinstehende Personen, die eine Haushaltung für sich bilden, bezahlen die Hälfte. Im übrigen werden die Gemeinwerke von der Gemeinde bezahlt.

§ 3. Die Gemeinde bezahlt für Mannspersonen von 16 Jahren an einen Stundenlohn von ... Rappen. Die Arbeitsleistung für Zugvieh richtet sich nach der geleisteten Arbeit im Verhältnis zu einem gewöhnlichen Taglohn von Fr. ... per Tag.

§ 4. Die Arbeitszeit ist vom 25. April bis 25. September eine sechsstündige, von 8—11 Uhr morgens und 1—4 Uhr abends; vom 25. September bis 25. April eine viereinhalbstündige, von halb 9—11 Uhr morgens und von halb 1 bis halb 3 Uhr abends.

§ 5. Die Gemeinwerke sollen unter Aufsicht und Leitung des Gemeinwerkmeisters (drittes Mitglied des Vorstandes) ausgeführt werden; event. kann die Aufsicht auch vorübergehend einer geeigneten Persönlichkeit aus der Zahl der Arbeiter übertragen werden.

§ 6. Der Gemeinwerkmeister hat ein Gemeinwerk, dringende Fälle vorbehalten, mindestens einen Tag vorher durch den Weibel ansagen zu lassen, und sollen diejeni-

gen, die mit ihrer Arbeitsleistung gegenüber der Gemeinde im Rückstande sind, zuerst aufgeboten werden. Die Besammlung soll an dem vom Gemeinwerkmeister bestimmten Orte und zu der von ihm bestimmten Stunde erfolgen. Der Beginn der Arbeit wird vom Werkmeister durch Läuten bekannt gegeben. Wer eine halbe Stunde nach dem Läuten auf dem Platze ist, wird mit 30 Rp. gebusst. Wer eine Stunde nach dem Läuten erscheint, zahlt Fr. 1.50 Busse.

§ 7. Das Heuen der Gemeindewiesen ist für jede Haushaltung obligatorisch. (Busse Fr. ...). Mähder erhalten einen Stundenlohn von ... Rp., Frauen einen solchen von ... Rp. Die Arbeitsleistung für Zugvieh wird mit Fr.... per Fuder Heu entschädigt. Haushaltungen, die kein Zugvieh halten, können nicht verpflichtet werden, diese Arbeitsleistung durch fremdes Zugvieh ausführen zu lassen.

§ 8. Jede Haushaltung erhält ein Gemeinwerkbüchlein, in welches vom Gemeinwerkmeister die geleisteten Gemeinwerke samt dem entsprechenden Geldbetrag einzutragen sind, und ist nur dieses Büchlein für die Forderungen des Gemeinwerkleistenden massgebend. Für die Rechnungsführung der Gemeinde soll vom Gemeinwerkmeister ein besonderes Buch geführt werden, in welches die Teilnehmer am Gemeinwerk, Art und Dauer der Arbeit, Ortsangabe und der Betrag der geleisteten Arbeit einzutragen sind.

§ 9. Der Gemeinwerkmeister oder sein Stellvertreter beziehen einen Stundenlohn von ... Rappen und sind verpflichtet, stets auf dem Arbeitsplatz zur Beaufsichtigung der Arbeit zugegen zu sein, die Bücher unter eigener Verantwortlichkeit bei Busse von ... Franken richtig zu führen und stehen unter Aufsicht des Gemeindepräsidenten.

§ 10. Der Werkmeister ist dafür verantwortlich, dass die Almenden in gutem Zustande erhalten werden. Er hat auch dafür zu sorgen, dass die Wasserleitungen auf dem ganzen Gebiet hiesiger Gemeinde stets geöffnet und sauber sind.

Rechnungswesen.

§ 11. Jedes Jahr sollen die Rechnungen geprüft, die Taxation nach § 2 ausgeglichen und die Taglöhne von der Gemeindekasse ausbezahlt werden. Die Gemeinwerkbüchlein sind abzustempeln und dem Inhaber zurückzuerstatten. Bei Verlust des Büchleins hat der Vorstand gegen Erhebung einer Gebühr von ... Rappen ein anderes gleichlautendes abzugeben. Bei Verlust des dritten und folgenden Büchleins wird Fr. .... per Stück berechnet.

§ 12. Diese Gemeinwerkordnung tritt sofort nach Genehmigung seitens des hochlöblichen Kleinen Rates in Kraft und kann je nach Bedürfnis durch die Gemeinde abgeändert werden, unter gleichzeitiger Mitteilung der revidierten Artikel an die genehmigende Behörde.

Angenommen in der Gemeindeversammlung vom ...

Der Gemeindepräsident: .... Der Gemeindeschreiber: ....

§ 8. Die Versicherungspflicht der Gemeinden zugunsten der Gemeinwerk-Pflichtigen.

Es ist ein Ausfluss der sozialen Konzeption des modernen Wohlfahrtsstaates, dass derselbe seine Bürger gegen die Folgen der Unbilden des menschlichen Lebens, wie Krankheit, Unfall oder Alter zu schützen trachtet. Und er sucht, diesen Schutz zu erreichen durch Versicherungseinrichtungen aller Art, die er meist mit dem Obligatorium ausstattet. Geradezu selbstverständlich scheint ihm diese Fürsorge zu sein für die Gewaltunterworfenen, die er unmittelbar in seinen Dienst zieht. Der Staatsbürger, der im Wehrkleid seinem Vaterlande dient, soll im Notfall die Wohltat einer Versicherung geniessen. Aber auch der Gemeindegenosse, der seine persönliche Arbeitskraft in den Dienst des Gemeinwesens stellt, darf auf den Schutz desselben Anspruch erheben. Und ihm liegt ausserordentlich viel daran! Ist doch der Dienstpflichtige in der Gemeinschaftsarbeit mannigfachen Gefahren ausgesetzt, und ereigneten sich von jeher Gemeinwerk-Unfälle, die selbst einen tödlichen Ausgang nahmen. So lesen wir beispielsweise in den Protokollen des Bundestages Gemeiner III Bünde vom Jahre 1579, wie sich die oberste Instanz des Freistaates mit einem tödlichen Unfall unter Gemeinwerk-Arbeitenden befasst. Das Protokoll vermerkt: «Auf Begehren des Commissari Jacob Ludwig von Tomils wegen eines Unfalls, so seines Bruders Sohn widerfahren, dass er zufällig an einem Gemeinwerk einen andern mit einem Holz erschlagen, werden 5 Spruchleute bestimmt, um den Handel zwischen den beiden Parteien zu ordnen.»[1]) Und auch heute ist kein

1) Auszug aus den Protokollen des Bundestages Gemeiner III Bünde vom Jahre 1579, S. 148.

Gemeinwerker gegen Unfälle gefeit, denken wir lediglich an die Gemeinschaftsarbeit im Gemeindewald. Wir werden deshalb im Folgenden einen Blick auf die geltende Gestaltung des Versicherungsverhältnisses zwischen Gemeinwesen und Gemeinwerker werfen.

Aus dem Wesen der Dienstleistungspflicht zugunsten der Gemeinde als Dienstverhältnis geht hervor, dass letztere als berechtigter und verpflichtender Teil für die Versicherung seiner Gemeinwerk-Dienstpflichtigen gegen Unfälle besorgt sein muss, analog der Versicherungspflicht des Staates zugunsten seiner Wehrmänner. Diese Grundauffassung wird denn auch bestätigt durch die **schweizerische Unfallversicherungs-Gesetzgebung.**[2]) Diese stellt gemäss Art. 21 VO I auch die Gemeinden als öffentliche Verwaltung unter die obligatorische Unfallversicherung und überträgt in Art. 108 KUVG die Prämien für die Betriebsunfälle auf den Betriebsinhaber, in unserem Falle auf die Gemeinde. Betrachten wir nun aber das Gesetz mit seinen Ergänzungen und Abänderungen, sowie die Verordnungen und Verfügungen, so machen wir die Feststellung, dass eine generelle Regelung unseres Problems nicht vorliegt. Die Gemeinwerk-Arbeiten als solche sind generell nicht versicherungspflichtig. Sie sind jedoch in gewissen Zusammenhängen und unter gewissen Bedingungen bei der Schweizerischen Unfallversicherungs-Anstalt versichert. Wir fassen diese Fälle in zwei Kategorien zusammen: a) **Die Forstarbeiten** sind unter allen Umständen dem KUVG unterstellt, gleichgültig ob sie durch Lohnarbeiter und Akkordanten oder im Gemeinwerk ausgeführt werden.[3]) Auch die damit verbundenen Nebenarbeiten fallen unter die Versicherungspflicht, selbst dann,

---

2) Vgl. KUVG mit dem Ergänzungs- und dem Abänderungsgesetz, sowie die VO I, II und III und die Verfügung des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements.

3) VO I, Art. 19, 1.

wenn sie an und für sich nicht versicherungspflichtig wären.[4]) b) **Weitere Gemeinderegiearbeiten** gemeinwerklicher Natur sind nur dann unter die Versicherungspflicht zu subsumieren, wenn sie bestimmte Tatbestände darstellen[5]) und gewisse Bedingungen erfüllen,[6]) die im Gesetze bezw. in der Verordnung einzeln aufgezählt sind und teilweise den Gemeinwerk-Unternehmungen eigen sind. Da das Gesetz die Enumerationsmethode anwendet, bietet seine Anwendung keine Schwierigkeiten, und dürfen wir von einem näheren Eingehen auf die einzelnen Bestimmungen absehen.

Das Versicherungsgericht von Graubünden hatte sich schon des öftern mit Streitfällen aus dem Gebiet des Gemeinwerks zu befassen. Wir verweisen lediglich auf einen Entscheid grundsätzlicher Natur, in welchem die Frage des Bestehens eines Versicherungsanspruchs des Gemeinwerkers prinzipiell bejaht wird.[7])

Die geltende Gesetzgebung gewährt einen Versicherungsanspruch für alle gefährlicheren Gemeinwerk-Arbeiten, sodass sich kaum ein Bedürfnis nach genereller Regelung geltend macht. Sollte jedoch eine durchgreifende Lösung gesucht und gefunden werden, so wäre diese vollkommene versicherungsrechtliche Untermauerung des Gemeinwerks im Interesse des Institutes selbst nur zu begrüssen.[8])

---

4) VO I, Art. 19, 2.

5) VO I, Art. 13—17.

6) VO I, Art. 18, 2.

7) Vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts von Graubünden vom 21. September 1933 i. S. Jakob Tscharner, Scheid, ca. SUVA, Luzern. Protokoll des Kantonsgerichtsausschusses in Versicherungssachen 1931—1937. S. 183 ff.

8) Den Hinweis auf die dargelegten Versicherungsverhältnisse verdanken wir Herrn B. Hatz, Agenturchef der SUVA und Herrn P. Augustin, SUVA-Inspektor in Chur.

In diesem sozialpolitischen Zusammenhang sei auch unserer neuesten sozialen Errungenschaft und Einrichtung Erwähnung getan: der **eidgenössischen Lohn- und Verdienstersatzordnung.** Diese kriegsbedingte Institution bezweckt den wirtschaftlichen Schutz des Wehrmannes und seiner Angehörigen und beruht auf dem System der Ausgleichskassen. Es ist unzweifelhaft die grösste soziale Tat der Schweiz seit etlichen Jahrzehnten. —

Aus dem Bestreben heraus, allen durch den Aktivdienst verursachten Lohn- oder Verdienstausfall nach Möglichkeit auszugleichen, stellte sich auch die Frage, welche Rolle die Entlöhnung der Gemeinwerkleistungen bei der Überbürdung der Beiträge und bei der Zuerkennung der Entschädigung spielen sollte. Diese recht interessante Frage konnte erst durch einen Entscheid der Aufsichtskommission für die Lohn- und Verdienstersatzordnung gelöst werden.

Die Veranlassung zur Abklärung der Rechtsfrage gab die bündnerische Gemeinde Jenaz im Prätigau. Sie weigerte sich kategorisch, irgend welche Beiträge für die Gemeinwerkunternehmungen an die Kantonale Ausgleichskasse zu leisten. Die Ausgleichskasse Graubünden beharrte jedoch darauf, dass die freiwilligen, über die obligatorische Gemeinwerkpflicht hinausgehenden gemeinwerklichen Leistungen beitragspflichtig seien und die Gemeinde in diesem Umfange nach der Lohnersatzordnung belastet werden müsste. Die Gemeinde Jenaz gelangte deshalb mit der Streitfrage an die Eidgenössische Aufsichtskommission für die Lohn- und Verdienstersatzordnung. Der Ausschuss Ia der Eidgenössischen Kommission für die Lohnzahlung bei Militärdienst befasste sich am 30. November 1942 mit dem Streitfall und bestätigte die Verfügung der Kantonalen Ausgleichskasse Graubünden. Das Erkenntnis findet seinen rechtlichen Niederschlag in den zwei Grundsätzen:

«1. Ein Dienstverhältnis im Sinne der Lohnersatzordnung liegt nur vor, wo ein Vertragsverhältnis, d. h. ein Rechtsgeschäft durch die übereinstimmenden Willensäusserungen der Parteien zustande gekommen ist. Bei der sog. Gemeinwerkpflicht liegt kein Vertragsverhältnis und daher kein Dienstverhältnis vor, das der Lohnersatzordnung unterstellt werden könnte.

2. Personen, die über ihre öffentlichrechtliche Gemeinwerkpflicht hinaus freiwillig Leistungen für das Gemeinwerk erbringen, stehen in diesem Umfange in einem Dienstverhältnis zur Gemeinde, das der Lohnersatzordnung unterstellt ist.»[9])

Der Entscheid, der dem Wesen unseres Rechtsinstitutes in ausgezeichneter Weise gerecht wird, hat folgenden Wortlaut:

«Gemäss Art. 34 der Verfassung der Gemeinde Jenaz wird zur Instandhaltung der Dorf-, Feld- und Waldwege und zur Beschaffung von Schulholz Gemeinwerk geleistet. Die Gemeinwerkordnung schreibt vor, dass alle Haushaltungen gemeinwerkpflichtig sind. Die Haushaltungen werden hinsichtlich ihrer Leistungspflicht in sechs Klassen eingeteilt. Die Grundlage für diese Klasseneinteilung bilden:

1. Der Grad, nach welchem eine Familie die Gemeindenutzungen ausübt;
2. deren Vermögensbestand und Erwerbsverhältnisse;
3. die Zahl ihrer erwachsenen arbeitsfähigen Glieder.

Die Leistungspflicht der Klassen verhält sich wie 1 : 2 : 3 : 4 : 5 : 6. Die Gemeinwerkleistungen werden wie folgt berechnet:

---

9) «Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung». Offizielles Organ des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern. Nr. 1, Januar 1943. Entscheide der eidgenössischen Aufsichtskommission für die Lohnersatzordnung (AKL): Nr. 242, S. 28.

Handarbeit pro Stunde 60 bis 90 Rappen, Fuhrwerk pro Stunde Fr. 0.90 bis Fr. 1.80 je nach Arbeitsleistung. Die Einschätzung innert diesem Rahmen erfolgt durch den Werkführer. Welche Gattungen von Arbeiten im Gemeinwerk ausgeführt werden sollen, bestimmt grundsätzlich die Gemeindeversammlung, wobei unter anderem auch das Erstellen und Ausbessern von Zäunen im Gemeinwerk gemacht wird. Die Gemeinwerkrechnung wird je am Ende des Kalenderjahres abgeschlossen und das Treffnis jeder einzelnen Haushaltung festgestellt. Die Differenz zwischen Leistung und Treffnis ist in die nächste Gemeinderechnung zu übertragen. Der Gemeinwerkpflicht kann auch durch ausschliessliche Geldleistung genügt werden. Es kann auch freiwillig Gemeinwerk geleistet werden, wobei auch die oberwähnten Entschädigungen ausgerichtet werden. Die Abrechnung gestaltet sich so, dass von jeder Haushaltung ihr Treffnis festgelegt wird. Dann wird jeder Haushaltung, die Arbeit geleistet hat, ihr Guthaben nach den obigen Ansätzen gutgeschrieben. Wer sein Treffnis nicht, oder nicht ganz geleistet hat, erhält eine bezügliche Lastschrift, während Personen, die über ihre Pflicht hinaus Gemeinwerk geleistet haben, eine Gutschrift erhalten. Am Ende des Jahres heben sich gesamthaft die Gut- und Lastschriften ungefähr auf, und eine allfällige Differenz geht zu Lasten der Gemeinde. Im allgemeinen macht die Gemeinde keine finanziellen Leistungen an das Gemeinwerk, sondern waltet als Verrechnungsstelle. Die kantonale Ausgleichskasse Graubünden hat der Gemeinde Jenaz für die Mehrleistungen, d. h. für die Beträge, die die Gemeinwerkpflichtigen, weil sie mehr leisteten, als sie verpflichtet waren, erhielten, die Beiträge nach Lohnersatzordnung belastet. Diese Auszahlungen machten Fr. 610.15 aus. Gegen diese Kassenverfügung beschwert sich die Gemeinde Jenaz bei der AKL, welche dazu folgendes ausführt:

1. Die Aufsichtskommission hat von allem Anfang an in ständiger Praxis entschieden, dass der Begriff des Dienstverhältnisses im Sinne der Lohnersatzordnung nicht identisch ist mit den im Obligationenrecht geregelten Vertragsverhältnissen wie Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag, Kommission usw. oder dort nicht geregelten Vertragsarten sui generis wie dem Agenturvertrag usw. Das schliesst nicht aus, dass auch das Dienstverhältnis ein Vertragsverhältnis ist, d. h. ein Rechtsgeschäft, das durch die übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserungen der Parteien zustande kommt. Wo die Verpflichtungen zu einer Leistung ohne diese Willensübereinstimmung entsteht, liegt jedenfalls kein Vertrags- und damit kein Dienstverhältnis vor.

Im vorliegenden Fall ist zu sagen, dass die Einwohner der Gemeinde Jenaz ihre Gemeinwerkpflicht nicht auf Grund eines mit der Gemeinde abgeschlossenen Vertrages, also auch nicht eines Dienstverhältnisses, erfüllen, sondern kraft einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung dazu, die die Gemeindeverfassung geschaffen hat. Die Gemeinwerkpflicht ist deshalb grundsätzlich eine öffentlichrechtliche Dienstverpflichtung, ähnlich derjenigen in vielen Gemeinden geltenden allgemeinen Feuerwehrdienstpflicht oder der vom Bund vorgeschriebenen allgemeinen Wehr- und Arbeitsdienstpflicht. Da in allen diesen Fällen ein Vertragsverhältnis und damit ein Dienstverhältnis nicht vorliegt, kommt deren Unterstellung unter die Lohnersatzordnung jedenfalls nur dann in Frage, wenn der Gesetzgeber dies im einzelnen Fall ausdrücklich vorgeschrieben hat. Dies ist der Fall beim Arbeitseinsatz in der Landwirtschaft, da gemäss Art. 4 der Vfg. Nr. 2 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements über den Arbeitseinsatz in der Landwirtschaft vom 26. Februar 1941 für die den zusätzlich eingesetzten Arbeitskräften ausbezahlten Bar- und Naturallöhnen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge nach Massgabe der Lohnersatzord-

nung zu entrichten sind. In Fällen der öffentlich-rechtlichen Dienstverpflichtung, in welchen eine ausdrückliche Regelung in diesem Sinne nicht besteht, kann die Unterstellung unter die Lohnersatzordnung und damit die Beitragspflicht nicht bejaht werden, weil eben kein Dienstverhältnis vorliegt. So werden denn auch richtigerweise auf dem Sold der Wehrmänner die Beiträge nach Lohnersatzordnung nicht erhoben.

Bezüglich der Frage der Unterstellung unter die Lohnersatzordnung wird für den vorliegenden Fall dadurch nichts geändert, dass die Gemeinwerkpflicht auch durch Geldleistung abgegolten werden kann; denn auch der Rechtsgrund dieser Geldleistung liegt in der Dienstverpflichtung. Soweit also die Gemeinwerkpflicht in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Dienstverpflichtung geleistet wird, ist deren Unterstellung unter die Lohnersatzordnung zu verneinen.

2. Anders verhält es sich dagegen in den Fällen, in welchen Personen freiwillig, über ihre Dienstverpflichtung hinaus, noch Leistungen für das Gemeinwerk machen. Dies geschieht nicht aus einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung heraus, sondern freiwillig, d. h. nach den Regeln des Vertragsrechtes. Die Gemeinde gibt die Möglichkeit, solche Arbeit zu verrichten und manche ihrer Einwohner besorgen sie, ohne dazu gezwungen zu sein. Da diese Arbeiten dazu nach den Weisungen und Befehlen der Gemeinde bzw. deren Organen verrichtet werden müssen, liegt ein Unterordnungsverhältnis im Sinne eines Dienstverhältnisses vor, wobei die Gemeinde als Arbeitgeberin erscheint, weshalb sie bezüglich der für diese freiwilligen Arbeiten ausgerichteten Entschädigungen mit der Ausgleichskasse abzurechnen hat.
(Nr. 155 i. Sa. Gemeinde Jenaz v. 30. November 1942.)»[10])

---

10) «Die eidgenössische Lohn- und Verdienstersatzordnung», S. 28 ff. Vgl. auch die Erläuterungen ebendaselbst S. 15/16.

Speziell für den Streitfall der Gemeinde Jenaz lautete der Entscheid: «Es wird ausgesprochen, dass die von den Gemeindeeinwohnern von Jenaz für ihre in Erfüllung der obligatorischen Gemeinwerkpflicht gemachten Leistungen als Gegenleistung erhaltenen Entschädigungen nicht nach Lohnersatzordnung abgabepflichtig sind. Diese Abgabepflicht besteht dagegen für über die Erfüllung der obligatorischen Gemeinwerkpflicht hinaus gehenden freiwilligen Leistungen der Gemeindeeinwohner, wobei die Gemeinde Jenaz als deren Arbeitgeber zu betrachten ist, sodass sie mit der Ausgleichskasse abzurechnen hat.»[11])

Die gleichen Grundsätze, welche die zuständigen Instanzen bei der Festsetzung der Beitragspflicht für Lohnempfänge aus freiwilliger Gemeinwerkarbeit geleitet haben, sind logischerweise auch für die Bemessung des Lohnersatzes massgebend, den der bezugsberechtigte Unselbständigerwerbende je nach seinen konkreten Erwerbsverhältnissen beanspruchen darf. Allerdings spielen in der Praxis die Beiträge die bedeutend grössere Rolle als die Lohnentschädigungen. Die grundsätzliche Bezugsberechtigung von Lohnausfallentschädigungen ist jedoch gegeben.[12])

---

11) Frdl. Mitteilung der Kantonalen Ausgleichskasse Graubünden.

12) Auch an dieser Stelle sei Herrn Direktor Dr. Georg Willi vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, dem Schöpfer der eidgenössischen Lohn- und Verdienstersatzordnung, für seine zuvorkommende Einführung in den Geist und die Organisation des schweizerischen Wehrmannsschutzes von Herzen gedankt. Unser verbindlichste Dank gilt auch Herrn Dr. E. Huonder, weiland Vorsteher der Kantonalen Ausgleichskasse Graubünden, für seine freundlichen Hinweise auf die dargelegten Rechtsfragen der Lohnersatzordnung im Bereiche des Gemeinwerks.

Schlusswort.

Im Jahre 1936 sah sich der Kleine Rat des Kantons Graubünden veranlasst, die «Übernahme des Defizites finanzschwacher Gemeinden durch den Kanton» auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen. In einem Kleinratsbeschluss[1]) wurden die Bedingungen festgesetzt, an deren Erfüllung der Kanton die Deckung des Rechnungsausfalles armer Gemeinden knüpft. Und in zweiter Linie, gleich nach der Verpflichtung der hilfesuchenden Gemeinden zur Erhebung von minimal begrenzten Steuern, Gebühren und Taxen, wurde die Anwendung des Gemeinwerk-Institutes verlangt. Der Regierungsbeschluss verfügt: «2. Für Aufwendungen, welche einzelnen Gattungen des Privateigentums in besonderem Masse zugutekommen, sind diesem Vorteil entsprechende Beiträge durch Einführung von Spezialsteuern zu erheben, wie Grund-, Wasser-, Wuhr-, Kaminfeger-, Nachtwächtersteuern, sowie Gratisgemeinwerk usw. 3. Die Gemeinden sind gehalten, die Einwohner auch zur Entlastung von Ausgaben der allgemeinen Verwaltung zur Leistung von Gratisgemeinwerk zu verpflichten, z. B. für die Aufarbeitung des Holzes für die Schule, für den Unterhalt von Waldwegen etc., wo dies nach den für die Erhebung einer Steuer geltenden billigen und gerechten Grundsätzen durchführbar ist.»[2]) Keine langen Worte könnten die Aktualität unseres

---

1) Kleinratsbeschluss vom 26. Januar 1936 betr. Uebernahme des Defizites finanzschwacher Gemeinden durch den Kanton. Amtsblatt des Kantons Graubünden vom 31. Januar 1936, Nr. 5, S. 105 f.

2) Vgl. den vorerwähnten Kleinratsbeschluss.

Rechtsinstitutes deutlicher dartun, als die soeben zitierten Forderungen der zuständigen Kantonsbehörde. Just in unseren Tagen der argen Verarmung und in unseren Tälern des kargen Verdienstes kommt dem Gemeinwerk von neuem erhöhte Bedeutung zu. Ist es da zu verwundern, dass die verantwortlichen Regierungskreise mit besonderem Nachdruck auf die persönliche Dienstleistung des Bürgers pochen und bei jeder Gelegenheit die Einrichtung und Geltendmachung der Gemeinwerkpflicht begrüssen und empfehlen?[3]) Zu einer Zeit übrigens, da die Heranziehung des Staatsangehörigen zu Naturaldiensten allenthalben als die moderne Staatsauffassung angesehen wird?[4]) Gewiss nicht! Wir setzen uns deshalb kaum der Gefahr aus, als rückständig gescholten zu werden, wenn wir als Abschluss unserer Arbeit ein Postulat geltend machen, das **de lege ferenda** betrachtet sein will.

Bei der Charakterisierung unserer heutigen Bündnergemeinde haben wir betont, dass der Kanton Graubünden bis auf den heutigen Tag kein Gemeindegesetz kenne, im Gegensatz zu den meisten übrigen Schweizerkantonen.[5]) Es soll aber auch nicht verschwiegen werden, dass der Kleine Rat — vor allem im Hinblick auf die finanzielle Lage der Gemeinden und des Kantons — mit Beschluss vom 10. Mai 1940 eine kompetente Persönlichkeit mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfes zu einem bündnerischen Gemeindegesetz betraut hat.[6]) Wir begrüssen diesen ent-

---

3) Vgl. die kleinrätlichen Rekursentscheide vom 30. Sept. 1935 und vom 20. Dez. 1935 betr. Gemeinwerk. Protokoll Nr. 1702 und Nr. 2270.

4) Vgl. die diesbezügliche Entwicklung in unseren Nachbarstaaten und neuestens auch auf eidgenössischem Boden.

5) Siehe unsere Ausführungen unter § 3, III.

6) Kleinratsbeschluss vom 10. Mai 1940 betr. die Betrauung von Herrn Prof. Dr. P. Liver mit der Abfassung eines Entwurfes zu einem bündnerischen Gemeindegesetz. Protokoll Nr. 961.

scheidenden Schritt auf dem Wege zu einem Kommunal-Gesetz und postulieren aus innerer Überzeugung de lege ferenda die grundsätzliche Anerkennung und Verkündung des uralten Rechtsinstitutes des Gemeinwerks. Ein bündnerisches Gemeindegesetz ohne Gemeinwerk wäre kein bündnerisches Gemeindegesetz!

Anhang.

Rascher als man es erwarten durfte, kam der Beauftragte des Kleinen Rates der gestellten Aufgabe nach, den Vorentwurf zu einem bündnerischen **Gemeindegesetz** auszuarbeiten. Bereits Anfangs Mai 1941, 1 Jahr nach der Auftragserteilung, konnte Prof. Dr. P. Liver seinen Entwurf dem Departement des Innern unterbreiten.[1]) Am 11. September 1941 ernannte der Kleine Rat eine Expertenkommission zur Begutachtung des Gesetzesentwurfes.[2]) Die Kommission unterzog den Vorentwurf einer ersten und zweiten Lesung. Das Ergebnis der zweiten Lesung[3]) fand die Gutheissung des Kleinen Rates und wurde mit wenigen Abänderungen im März 1943 als regierungsrätlicher Entwurf in Verbindung mit einer ausführlichen Botschaft aus der Feder des Gesetzesredaktors an den Grossen Rat weitergeleitet.[4]) Dieser bestellte eine parlamentarische Kommission zur Vorberatung des kleinrätlichen Entwurfes. Unter dem versierten Präsidium von Nationalrat Dr. J. Condrau entledigte sich die grossrätliche Kommission ihrer Aufgabe und legte in einem Pro-

---

1) Gemeindegesetz des Kantons Graubünden. I. Entwurf, Prof. Dr. P. Liver.

2) Die Kommission setzte sich zusammen aus dem Vorsteher des Departements des Innern als Präsident, 8 Mitgliedern und 2 Stellvertretern, sowie dem Verfasser des Entwurfes und dem Vorsteher der kantonalen Gemeindeverwaltungskontrolle, letztere zwei mit beratender Stimme.

3) Gemeindegesetz des Kantons Graubünden. Ergebnisse der ersten und zweiten Lesung des Entwurfes von Prof. Dr. P. Liver durch die vom Kleinen Rat eingesetzte Expertenkommission.

4) Botschaften des Kleinen Rates an den Grossen Rat. 1943/I.

tokoll ihre Abänderungsanträge nieder.[5]) Und schon in der Herbstsession 1943 konnte das kantonale Parlament auf die Behandlung des Gemeindegesetzes eintreten. Der kleinrätliche Entwurf wurde einer ersten Lesung unterzogen, bei der er im Grossen und Ganzen in unveränderter Gestalt angenommen wurde.[6]) Eine zweite und letzte Lesung soll im Laufe des Frühjahrs 1944 erfolgen. Nach der Verabschiedung durch den Grossen Rat wird das Gesetz dem Bündnervolk zur Abstimmung vorgelegt, wobei es sich erweisen wird, ob die Kodifikation unseres vorab in der Rekurspraxis niedergelegten Gemeinderechtes in der dannzumaligen Form vom Souverän angenommen werden wird, oder ob es weiterer Anläufe zur Erreichung des legislatorischen Zieles bedarf.

Der am Ende unseres Schlusswortes[7]) ausgesprochene Wunsch, es möchte das kommende Gemeindegesetz das Rechtsinstitut des Gemeinwerks gebührender Berücksichtigung würdigen, hat im vorliegenden Gesetzesentwurf den erwarteten Niederschlag gefunden. Der vierte Abschnitt «Gemeinwerk, Steuern und andere Abgaben»[8]) verkündet nicht bloss die grundsätzliche Anerkennung des Gemeinwerks, sondern enthält nicht weniger als zehn Artikel, welche unserem Rechtsinstitut gewidmet sind. Zum erstenmal begegnen wir hier einer Legaldefinition des Instituts. Dann folgen die Arten des Gemeinwerks, insbesondere die allgemeine Bürgerpflicht und die Beitragspflicht, wogegen die Verbandspflicht als ausser-

---

5) Protokoll über die Abänderungsanträge der vom Grossen Rat zur Vorberatung des Gemeindegesetzes eingesetzten Kommission.

6) Vgl. Verhandlungen des Grossen Rates in der Herbstsession 1943.

7) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 136 f.

8) Gemeindegesetz des Kantons Graubünden. Entwurf des Kleinen Rates. S. 78 ff.

kommunale Erscheinung selbstredend nicht berücksichtigt wird. Die Festsetzung und die Sanktionen runden die gesetzliche Regelung des Gemeinwerk-Institutes ab.

Es spricht sicherlich nicht gegen die Bedeutung und die Aktualität unserer verwaltungsrechtlichen Gemeindeeinrichtung, wenn just bei der legislatorischen Umschreibung des Gemeinwerks die allerwenigsten Änderungen von einem Entwurf zum andern getroffen worden sind. Ein Vergleich zwischen dem Vorentwurf des Gesetzesredaktors, dem Entwurf der Expertenkommission und dem regierungsrätlichen Entwurf lässt nur unbedeutende und geringfügige Abänderungen erblicken. Und die grossrätliche Kommission, wie auch das Plenum haben von jeglicher Änderung Abstand genommen.

Wir lassen nun die Gemeinwerk-Artikel des kleinrätlichen Entwurfes folgen, wobei wir die Ergänzung des Art. 63 in der Fassung der früheren Entwürfe in Klammern beifügen:

«Vierter Abschnitt:

Gemeinwerk, Steuern und andere Abgaben.

I. Allgemeiner Grundsatz

Art. 60. Die Gemeinde deckt ihren Finanzbedarf aus den Erträgnissen des Finanzvermögens, aus Nutzungstaxen, Beiträgen, Gebühren, Bussen, Patenttaxen, Gemeinwerkleistungen und Steuern.

Reichen die übrigen Einnahmen zur Bestreitung der ordentlichen Ausgaben und zur planmässigen Tilgung der Schulden sowie der ausserordentlichen Aufwendungen nicht aus, ist die Gemeinde verpflichtet, direkte Steuern zu erheben.

Müssen direkte Steuern eingeführt werden, sind Nutzungstaxen zu erheben, die für die Bürger mindestens ein Drittel des Nutzungs- oder Handelswertes ausmachen. Gleichzeitig sind

auch alle übrigen Einnahmequellen im Sinne von Abs. 1 dieses Artikels in angemessener Weise nutzbar zu machen.

II. Die Beiträge

Art. 61. Erstellt eine Gemeinde Werke oder Einrichtungen, durch welche für bestimmte Personen ein besonderer Vorteil entsteht oder eine Werterhöhung bestimmter Vermögensobjekte bewirkt wird, so kann von ihnen ein diesem Vorteil entsprechender Beitrag an die Kosten des Werkes erhoben werden.

III. Das Gemeinwerk
1. Der Begriff

Art. 62. Das Gemeinwerk ist eine der Gemeinde von ihren Einwohnern in der Form von Arbeit erbrachte öffentliche Leistung, durch welche entweder eine allgemeine Bürgerpflicht erfüllt, ein Beitrag entrichtet oder eine Steuer abverdient wird.

2. Arten
a) Bürgerpflicht

Art. 63. Arbeiten und Dienste, welche im Interesse der gesamten Einwohnerschaft der Gemeinde liegen und entweder jedem Einwohner oder jeder Haushaltung zugemutet werden können, werden von der Gemeinde, wo dies zweckmässig ist, als allgemeine Bürgerpflicht erklärt, (welche ohne Entgelt zu erfüllen ist. Hiefür kommen in Betracht: Feuerwehrdienst, Räumungsarbeiten auf Plätzen und Strassen, Versetzung von Pflänzlingen in Gemeindewaldungen, Aufarbeitung und Bereitstellung von Baumaterial und Brennholz für Kirche und Schule, soweit die Gemeinde als solche dazu verpflichtet ist, usw.)

b) Beitrag der Nutzungsberechtigten

Art. 64. Die Nutzungsberechtigten können nach Massgabe ihrer Nutzungsansprüche zur Leistung von Gemeinwerk für die Erhaltung und Steigerung der Nutzungen sowie zur Ermöglichung und Erleichterung des Bezuges der Nutzungen aufgeboten werden, wie Räumung und Reutung, Düngung und Bewässerung von Allmende und Alpweiden, Erstellung, Unterhalt und Sicherung von Alp- und Waldwegen, Hirtschaft auf Allmende und Alpen sowie bei der Ausübung der Gemeinatzung usw.

c) Beitrag der Grundeigentümer

Art. 65. Für Werke, welche von der Gemeinde im Interesse der Bewirtschaftung bestimmter Teile des Privateigentums ausgeführt werden, wie Flurwege, Wasserschutzbauten, Bodenverbesserungen, Vermarkungen, Zäune und dgl. können die Grundeigentümer, denen diese Arbeiten zugutekommen, nach Massgabe ihres Interesses zur Leistung von Gemeinwerk herangezogen werden.

d) Steuer

Art. 66. Bestimmte Sondersteuern, wie die Haushaltungssteuer, können in der Form des Gemeinwerks erhoben werden.

3. Festsetzung

Art. 67. Art, Umfang und Verteilung des Gemeinwerks sind unter Berücksichtigung des Interesses und der Leistungsmöglichkeit der Pflichtigen nach dem Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit zu bestimmen.

4. Sanktionen
a) Busse

Art. 68. Die Gemeinden können das Gemeinwerk oder einzelne Arten, mit Ausnahme der in Art. 66 vorgesehenen, als obligatorische und unentgeltliche Leistung erklären und die schuldhafte Verletzung der Leistungspflicht mit Busse bedrohen.

b) Umwandlung in Geldleistungen

Art. 69. Die Kosten der Arbeiten, für die das Gemeinwerk vorgesehen ist, können auch auf die Gemeinwerkpflichtigen verschnitzt werden. Wer seinen Kostenanteil nicht durch die Leistung des Gemeinwerks aufbringt, hat ihn in Geld zu entrichten.

Die Bewertung der geleisteten Arbeit hat nach mässigen Lohnansätzen zu erfolgen.

c) Verbindung von Umwandlung und Busse

Art. 70. Die schuldhafte Nichtleistung des Gemeinwerks kann, sofern das Obligatorium ausdrücklich statuiert ist, neben der Umwandlung in Geldleistung mit einer Busse bedroht werden.

d) Ausschluss von den Nutzungen

Art 71. Wer weder das im Interesse der Nutzungen angeordnete Gemeinwerk leistet, obwohl es ihm zugemutet werden kann, noch den auf ihn entfallenden Kostenanteil bezahlt,

kann von den Nutzungen ausgeschlossen werden, bis er seinen Verpflichtungen nachgekommen ist.»[9])

Die Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat zum Entwurf des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden, datiert vom 27. März 1943, begleitet die Gemeinwerkartikel mit folgenden Erläuterungen:

«Art. 62 ff. Sehr eingehend ist das Gemeinwerk geregelt, ausgehend von der Erfahrung, dass auf dem Wege des Gemeinwerks viele Arbeiten ohne empfindliche Belastung der Einwohner ausgeführt werden können, deren Kosten bei der Vergebung an einen Unternehmer oder Ausführung durch Taglöhner für die Gemeinde untragbar wären und von den Gemeindegenossen in der Form von Geldbeiträgen nur schwer abgetragen werden könnten. Dass man das Gemeinwerk in manchen Talschaften hat abgehen lassen, ist eine bedauerliche Erscheinung, an der auch die Rekurspraxis des Kleinen und des Grossen Rates nicht ganz unschuldig ist. Freilich sind die Voraussetzungen für eine dem Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit entsprechende Durchführung des Gemeinwerks nicht in allen Gemeinden gegeben. Das gilt insbesondere für grosse Gemeinden mit stark gemischter Bevölkerung. In rein bäuerlichen Gemeinden dagegen, in denen die durch das Gemeinwerk geschaffenen Werke allen Gemeinwerkpflichtigen in annähernd gleichem Masse zugutekommen und die Beteiligung am Gemeinwerk allen Pflichtigen in annähernd gleicher Weise zugemutet werden kann, ist es eine treffliche Einrichtung. Gleichgerichtete Interessen und Zumutbarkeit nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit sind denn auch die im Entwurf hervorgehobenen Kriterien für Einführung, Verteilung und Ausmass des Gemeinwerks (Art. 67).

---

9) Kleinrätlicher Entwurf S. 78 ff.

Im Entwurf werden drei Arten des Gemeinwerks unterschieden: a) das Gemeinwerk als allgemeine Bürgerpflicht, das angeordnet werden kann im Interesse der gesamten Einwohnerschaft, ohne dass der einzelne Gemeinwerkpflichtige davon einen besonderen Vorteil hat. Hier ist der Grundsatz der Unentgeltlichkeit anerkannt. Die Sanktion der Gemeinwerkpflicht ist die Bussandrohung.

b) das Gemeinwerk als Beitrag. Statt dass von den Nutzungsberechtigten oder von den Grundeigentümern Beiträge in Geld an die Kosten von Arbeiten, die ihnen zugutekommen, erhoben werden, können sie zum Gemeinwerk aufgeboten werden. Wer das Gemeinwerk nicht leistet, hat den entsprechenden Beitrag in Geld zu bezahlen. Mit dieser Umwandlung der Gemeinwerkpflicht in die Zahlungspflicht kann aber auch Busse verbunden werden, wenn ein Verschulden vorliegt; vorgesehen ist auch der Ausschluss von den Nutzungen (Art. 71).

c) Durch das Gemeinwerk können auch Steuern, wie die Haushaltungssteuer und andere Sondersteuern, abverdient werden. Es wird jedem Steuerpflichtigen freigestellt, ob er die Steuer in Geld entrichten will oder durch Arbeitsleistung im Gemeinwerk. Da ist selbstverständlich eine Bussung desjenigen, der das Gemeinwerk nicht leistet, ausgeschlossen (Art. 68).»[10])

Möge sich das Institut des Gemeinwerks unter der Herrschaft des kommenden gemeinwerkfreundlichen Gemeindegesetzes noch lange erhalten und erstarken zum Wohle der Bündnergemeinde und des werktätigen Bergbauern in Bündens 150 Tälern!

---

10) Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat zum Entwurf des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden. S. 39 f.